قانون

استملاك الاموال غير المنقولة

رقم ٤٣ لسنة ٩٣٤

شرحه وعلق عليه

احمد جمال الدين

حاكم بداءة كربلاء غير المحدودة

(حقوق الملكية مصونة . فلا ينتزع ملك احد أو ماله الا لأجل النفع العام ، في الاحوال والطريقة التي يعينها القانون ، وبشرط التعويض العادل)

(م ١٠) الدستور العراقي

خصص ريعه لمنفعة

فرع جمعية حماية الاطفال في النجف

حيث طبع على نفقتها

١٣٦٧ هـ — ١٩٤٨ م

قانون

استملاك الاموال غير المنقولة

رقم ٤٣ لسنة ٣٤

شرحه وعلق عليه

احمد جمال الدين حاكم بداءة كربلاء

غير المحدودة

(حقوق الملكية مصونة . فلا ينزع ملك أحد امواله
الا لأجل النفع العام ، في الاحوال والطريقة التي يعينها
القانون ، وبشرط التعويض العادل)
(م ١٠) الدستور العراقي

خصص ريعه

لمنفعة فرع جمعية حماية الاطفال في النجف

حيث طبع على نفقتها

طبع بمطبعة الزهراء في النجف

١٣٦٧ هـ — ١٩٤٨ م

كلمة

نصت المادة (١٠) من الدستور العراقي على ما يلي : (حقوق الملكية مصونة فلا ينزع ملك أحد أو ماله إلا لأجل النفع العام ، في الاحوال والطريقة التي يعينها القانون ، وبشرط التعويض عنه تعويضاً عادلا) .

وقانون الاستملاك رقم ٤٣ لسنة ٩٣٤ هو القانون المشرع لنزع الملكية ، والقائم على أساس التشريعين العثماني وما وضع أيام الاحتلال البريطاني من أنظمة . ومع أنه وضع بصورة نهائية في سنة ١٩٣٤ فانه عُدل أربع مرات خلال السنوات الست التي تلت تشريعه . ومع ذلك فانه لم يستقر على شكل نهائي ولم يرتب ترتيباً منطقياً . وقد أزادته التعديلات ارتباكا وتفككا وفي النية إعادة وضعه وصياغته من جديد وهذا القانون مقسم بين المعاملات الادارية - وهي التي تسبق تقديم القضية إلى المحكمة - وبين الاجراءات القضائية وهي التي تلي رفع القضية إلى الحاكم المختص . إلا أن هذا القسم الاخير لم تتمخض إجراءاته لأن تكون قضائية بحتة بل ان المحاكم هي التي انتهجت الطريق . واجتهدت في تطبيق هذه المعاملات على النحو الذي تطبق عليه الدعاوى الاخرى فصار لدعوى الاستملاك

موقف ثابت أقرته محكمة التمييز . ولم نتعرض لمناقشته عند عرض قضايا الاستملاك عليها رغم الابهام الموجود في نصوص هذا القانون فيما سنذكره عند التعرض لصلاحيات الحاكم أو الهيئة الخاصة بعد رفع الدعوى إلى المحكمة .

على أن القانون أيضاً ـ سواء في قسمه الاداري أو القضائي ـ لم يتبع طرق الادعاء والمرافعة المعروفة ولم يبتدع في تشريعه طريقاً جديداً يختصر به كثيراً من المعاملات الشكلية التي ورثها من عهد التشريع العثماني .

ورأيت أن أتبع في شرحي هذا وتعليقي على القانون الطريقة القديمة في ذكر المواد ثم تعقيبها بالشرح أو التعليق . إعتقاداً مني بأن الطريقة الحديثة وإن كانت علمية فهي إلى الدراسة أقرب منها إلى العمل وهي إلى إفهام أبناء المدرسة الحديثة أيسر منها إلى الكثيرين ممن يمارسون تطبيق هذا القانون .

والله هو الموفق والمعين ؟

احمد جمال الدين

مقدمة

في المصطلحات

المادة الاولى :

يراد بالتعابير الآتية المعاني المقابلة لها ما لم ينص بقانون على خلافها :

١ ـ (الاستملاك) : نزع الملكية لنفع عام ولقاء تعويض عادل يعين بموجب هذا القانون .

٢ ـ (المال) : غير المنقول على اختلاف أنواعه وقفاً كان أو غيره مع كل ما شيد عليه أو زرع فيه . وكذلك كل حق فيه . (١)

---

(١) لو اختار القانون لفظ (الملك) بدلا من (المال) لكان أقرب في الدلالة على المقصود واشمل المنافع والأعيان .

أما تعبير (كل حق فيه) فقد أوجد أشكالا فى استملاك حصة العقر في الأراضي المعقورة . فرأت متصرفية ديالى فى كتابها المرقم (١٩٠١٩ والمؤرخ ٢١/١٢/٩٤٧ أملاك) وفي كتابها المرقم (١٩٠٧٤ والمؤرخ ٢١-١٢-٩٤٧ أملاك) أنه لايجوز جمع دعوى الاستملاك مع دعوى إطفاء حصة العقر وقالت إن كلمة (وكل حق) الواردة في هذه المادة إنما تشمل الحقوق المجردة كحق المرور والشرب والمسيل لا الحصة العقرية التي قالت عنها أنها حق عيني . وعللت عدم الجواز بأن موضوع الدعوى يختلف بالنسبة لمالك الرقبة وصاحب الحصة العقرية فلا تقام عليها دعوى واحدة بل يجب إستملاك الارض ثم اطفاء ــ

أما إذا كان المستملك معبداً أو معهداً دينياً فيكون التعويض بناء معبد أو معهد نظيره في نفس المحل إن أمكن وإلا في محل آخر مناسب وذلك فيما إذا أخل الاستملاك به .

— الحصة العقرية . وقد أيدت لجنة الحقوق في وزارة المالية هذا الرأي . إلا أن مديرية السكك الحديدية – وهي طالبة الاستملاك – خالفت هذا الرأي وذهبت بكتابها المرقم . . . والمؤرخ ٢٧-١٢-٩٤٧ إلى أنه يكتفي لاستملاك الحصـــة العقرية تبليغ أصحاب العقر بجميع التبليغات اللازمة عند إجراء معاملة الاستملاك أسوة بأصحـاب رقبة الأرض . وتقدر قيمة الحصة على حدة في قراري التثمين ومشروعية الاستملاك بنسبة ما هو معين لهـا في قيود الطابو من بدل الاستملاك المقدر في ذينك القرارين . وقـد فرقت المديرية بين المستملك إذا كان جهة أو فرداً فأجازت التوحيد في الأول هذا وقد يكون للرأي الأول وجه من الصحة إذا راعينا القاعدة الأصولية القائلة بأن الشـارع إذا إستثنى فرداً من العام بحكم خاص إعتبر ذلك تخصيصا للعام . فإذا لاحظنا سبق التشريع باستملاك غير المنقول و كل حق فيه بما جاء في هذا القانون ثم مجيء تشريع خاص بالحصة العقرية بعد قانون الاستملاك وجب أن نرتب هذا الحكم الخاص في إستملاك العقر بالشـكل الذي خصه القانون به توفيقا لنصوص القوانين وتحكيما لقواعد المنطق واللغة .

أما التفريق بين ما إذا كان المستملك جهة عامة وبين ما إذا كان فرداً وجواز تطبيق قانون الاستملاك في حق الأول دون الثاني فاجتهاد في موضع النص . فإما أن يجاز الجمع للجميع وإما أن يجب التفريق بين دعوى الاستملاك وإطفاء حصة العقر على كل مستملك فرداً كان أو جهة .

٣ ـ (المستملك) : السلطة التي تحتاج إلى الاستملاك . (١)

٤ ـ (صاحب المال) : الشخص الذي له حق في المال ويشمل المتولي على الوقف والذين يمثلون الأشخاص المحجورين والصغار قانوناً وكذلك من يكون له حق في المال بطريقة الرهن والاستيجار وبغيرها من العقود القانونية (٢)

٥ ـ (المتصرف ومجلس الادارة) هما متصرف ومجلس إدارة اللواء الذي يكون فيه المال . وإذا كان المال في أكثر من لواء واحد فيعتبرانه كائن في اللواء الذي يحوي القسم الاكبر منه أو ما يقرره وزير الداخلية .

٦ ـ (المحكمة) : محكمة البداءة ذات الصلاحية في المحل الذي يوجد

هذا ولا يعتبر من المال المراد استملاكه كل ما له صلة به مما هو خارج عن حقيقته . وفي ذلك قرار لمحكمة النقض والابرام المصرية جاء في كتاب (مجموعة القواعد القانونية) للأستاذ محمود أحمد [ج ٣ ص ٣٣٦] وهذا خلاصته (ولا يعتبر من العقار الأنقاض المتخلفة بفعل المالك عن هدم جزء منه قبل البدء في تنفيذ أعمال نزع الملكية ، ولا المواد التي اشتراها لادخالها في البناء الذي كان يزمع تشييده . وإذن فالحكم الذي يلزم الحكومة بأخذ تلك الأنقاض وهذه المواد على إعتبار أنها جزء من العقار يكون خاطئاً) .

(١) كان الأولى أن يعبر بكلمة (الجهة) بدلا من كلمة (السلطة) لأن القانون أجاز لأصحاب الامتيازات حق الاستملاك في الفقرة (٨) من المادة (٢) منه وهم ليسوا بسلطة .

(٢) في هذا التعريف إطالة لا موجب لها . فصاحب المال ـــ

فيه المال مع ملاحظة الفقرة المتقدمة . وتتألف قانوناً من حاكم واحد . إلا في

— من له سلطة التصرف به إصالة أو وكالة أو نيابة بالعين أو بالمنفعة بعقد أو بغيره إلا أنه في المال المرهون لا يسلم الثمن إلى دائرة الطابو باسم صاحب المال وإنما يودع باسم المرتهن . كذلك إذا كان المال موضع نزاع بين أربابه . ودعوى عائديته مقامة لم يبت بها إلى حين تمام الاستملاك فان ثمنه يبقى أمانة إلى نتيجة دعواهم .

إلا أن دعوى الملكية إذا كانت مقامة وبوشر باجراء معاملة الاستملاك وتم فلا يمكن أن تستمر لأن المال يكون قد انتقلت عائديته إلى شخص آخر هو الجهة المستملكة . وهنا نتسأل : هل يجوز تبديل موضوع الدعوى مع بقائها أم يجب إقامة دعوى غيرها تختص باستحقاق الثمن كلا أو جزءاً بنسبة موضوع الخصومة ؟ لا شك في أن إبدال موضوع الدعوى مع بقائها غير جائز . والمصير إلى دعوى ثانية هو الصحيح .

ونقول بهذه المناسبة إن القصد من المال الذي يتحقق به نفع عام هو الذي تتحقق به منفعة عامة فعلية . فلا يجوز إستملاك مال يمكن تحقق المنفعة العامة فيه . أي أنه يجب تحقق الضرورة إلى إستملاكه قبل وحين المباشرة بالاستملاك تحققاً فعلياً لا إمكانياً . ثم هل تعتبر حقوق التعلي للمال حقاً خاصاً يجوز إستملاكه بموجب هذا القانون كما إذا أرادت الحكومة مد جسر مرفوع من على عدة دور لمرور واسطة نقل فهل لأصحاب الدور الاعتراض وإذا كان فهل يجري الاستملاك لهذه الحقوق كما يجري في الأملاك العينية ؟ هذا أمر متروك لاجتهاد الحاكم .

الامور التي تتطلب أن تحسمها هيئة خاصة كما جاء في المادتين (١١و١٢) (١)

الفصل الاول

المادة الثانية :

تعد الامور التالية من النفع العام :

١ ـ فتح أو توسيع الشوارع والمقابر والفسح والحدائق ومحلات الرياضة المعدّة لمصلحة الجمهور .

---

(١) هذه الفقرة وسابقتها تكاد تكون في أغلب ما جاءت به زائدة . فلا يخطر على البال أن متصرف البصرة يرى معاملة إستملاك لجهة حكومية في بعقوبة . وكذلك مجلس الادارة . أما إفتراض وجود مال في أكثر من لواء واحد فافتراض نادر ولا حاجة فيه إلى تعيين المرجع . كذلك تعريف المحكمة وصلاحيتها أمر منصوص عليه ومشرع قبل صدور القانون . وحتى إذا افترض وجود ملك في أكثر من لواء فان صلاحية المحاكم وتنازعها العائدية أمر قد فرغ منه القانون في تعيين المرجع . والخلاصة أن التشريع يجب أن يحدث أمراً جديداً لواقعة لا حكم لها في نص سابق .

والذي يظهر من تعريف المحكمة هنا ومما جاء في المادتين (١١و١٢) من هذ القانون أن الهيئة الخاصة محكمة وإن أعضائها عند اجتماعهم للبت في قضية الاستملاك حكام لهم ما لأعضاء المحاكم من الحقوق .

هذا وكان الأجدر بواضع القانون أن يضيف إلى مصطلحاته هذه فقرة سابعة يعرف فيها (النفع العام) بدلاً من أن يتورط في تعداد ــ

٢ ـ إنشاء الاحواض لتعمير السفن والارصفة والمستودعات والمخازن والاعمال الاخرى التي تتعلق بالمرافىء والساحات التي يستفاد منها لذلك الغرض .

٣ ـ إنشاء المستشفيات وغيرها من معاهد الصحة والسجون وملاجىء المجاذيب والمياتم والمدارس والمعاهد الخيرية التي تديرها أو تشرف عليها الحكومة . وكذلك دواوين ومباني الحكومة والبلديات .

٤ ـ إنشاء وتوسيع السكك الحديدية والترام والمطارات والتلفون والبرق واللاسلكي والطرق وغيرها من وسائل المواصلة العامة وكل الاعمال والابنية المتعلقة بها .

٥ ـ فتح وإنشاء الترع ومجاري المياه والكهاريز ومخازن الماء وخزاناته وغير ذلك من الاعمال التي يعود نفعها على الزراعة والري والملاحة النهرية وإدارة شؤون الانهار وإنشاء السدود والاعمال الاخرى لتحفظ من طغيان المياه .

ـ أمثلة له في المادة الثانية ثم يضطر عند عدم النص على حاجة يتحقق فيها النفع العام ولا مثل لها أن يعدل القانون ويضيف إليه فقرة جديدة .

هذا ويفهم من تعريف المال هنا ومن الغاية التي وضع لها القانون أنه لامانع من إستملاك حقوق مجردة على ملك لغرض نفع عام كحق مسيل أو ممر (غير الطرق العامة) وعليه فاذا اقتضى ذلك وجب أن تتخذ لاستملاكه عين ما نص عليه القانون لاستملاك نفس المال .

٦ ـ إنشاء المجاري لتصـــريف المياه وسحب الاقذار وتجفيف المستنقعات وإصلاح الاراضي المنخفضة والمالحة .

٧ ـ إنشاء الثكنات والمباني العسكرية وإعداد فسح للاستعراض وميادين الرمي والطيران وغيرها من الاغراض المطلوبة لمقاصد عسكرية .

٨ ـ الأعمال المتعلقة باستثمار منابع البلاد الطبيعية ومشاريع إسالة الماء والتنوير والخدمات الصحية العامة التي تقوم بها الحكومة أو البلديات أو (أي شخص بينه وبين الحكومة امتياز فى هذا الباب) .

(معدلة بالقانون المرقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤)

٩ ـ كل مطلب تعهدت به الحـــكومة العراقية بمعاهدة أو اتفاقية مصدقة بقانون بأن تستملك مالا إن أريد ذلك منها .

١٠ ـ إنشاء حي جديد .

١١ ـ الأعمال المتعلقة بتحسين الشؤون الصحية أو تحسين المدينة على أن ينذر صاحب الملك بالقيام بما تتطلبه هذه الفقرة من التحسين فى الشؤون الصحية أو فى تحسين المدينة وتجميلها خلال مدة معقولة يقدرها مجلس الأمانة أو مجلس البلدية فان قام صاحب الملك بذلك فيها وإلا فيجوز إستملاك ذلك الملك للاغراض المذكورة .

(مضافة بالقانون المرقم ٣٥ لسنة ١٩٣٩)

١٢ ـ الأعمال والمشاريع التي يقوم بها المصرف الزراعي الصناعي العراقي بموجب القانون رقم ٥١ لسنة ٩٣٥ مع تعديلاته وكذلك ما يحتاج

اليه من الدوائر والمخازن وغيرها مادام رأس ماله من الحكومة ومؤسساً وفق الفقرة (أ) من المادة الثانية من القانون المذكور المعدلة بالمادة (٣) من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٣٧ .

(مضافة بالقانون المرقم ٤٧ لسنة ١٩٤٠)

١٣ ـ إنشاء الأسواق والمحلات التي تقتضيها الأسباب الصحية وشروط العمران العصرية لبيع أو خزن المواد الغذائية .

ولو شاء القانون أن يعد الأمثلة والشواهد لما وقف عند هـذا الرقم المشؤوم فهناك عدة لاتحصى من الحالات التي تدعو إلى الاستملاك . فاذا كان النفع العام معروفاً فلا حاجة إلى التعداد ، وإن لم يكن معروفاً ولا معرفاً فالى أين تنتهي هذه الأرقام التي تضاف كل حين بتعديل هذه المادة . هذا مع العلم أن بعض هذه الفقرات متكرر فى معناه وإن اختلف لفظه . فالفقرة (١٠) تدخل فى (١١) و (١٣) . وكذلك الفقرة (١٣) يمكن إضافتها إلى الفقرة (١١) . ثم ما هو الجامع بين القبور والطرق وغيرها من الألفاظ التي حشرت في الفقرات ؟ كل هذا لأن الشارع أغفل القاعدة وجاء بالمثال ولو عرف النفع العام لجمع هذه الأمثلة ولم يضطر إلى سردها .

المادة الثالثة :

يستملك المال بموجب هذا القانون للنفع العام من قبل :—

١ — دوائر الحكومة سواء كان المال داخلا في حدود البلديات أو خارجاً عنها .

٢ — البلديات وفي ضمنها أمانة العاصمة إذا كان ذلك المال داخلا في حدودها ويجوز للبلديات أيضاً أن تستملك المال الذي في خارج حدودها بموافقة وزير الداخلية إذا مست الحاجة إلى المال لمقاصد بلدية .

(مضافة بالقانون المرقم ٢٥ لسنة ١٩٣٩)

٣ — المصرف الزراعي الصناعي العراقي سواء كان المال داخلا في حدود البلديات أو خارجاً عنها .

٤ — إذا استغنى عن المال المستملك لمنفعة عامة قبل أن يقوم المستملك بالغرض الذي استملك المال من أجله . فعلى المستملك أن يعرض المال المستغنى عنه بالدرجة الأولى على صاحبه الأصلي إن كان حياً وورثته ان كان ميتاً بالقيمة الحاضرة فان أبى أو كان ميتاً ولا وارث له فللمستملك عندئذ أن يعرض المال للبيع بالطرق الأخرى .

حددت هذه المادة الجهة التي يحق لها إستملاك المال وحصرتها في (١) الحكومة (٢) البلديات بما فيها أمانة العاصمة (٣) المصرف الزراعي . ومع أن هذا التحديد غير كافل لتحقيق التملك للنفع لوجود مؤسسات أهلية تستدعي المصلحة تمليكها فان في عموم الفقرات الواردة في المادة الثانية ما يشعر بأن لتلك المؤسسات حق الاستملاك ، كالمدارس والمستشفيات الأهلية أو أي مشروع ذي نفع عام . أو (أي شخص بينه وبين الحكومة اتفاق بموجب إمتياز) (م ٢—٨) وقد عدلت الفقرة الثالثة من هذه المادة لنفس السبب .

فان كان الغرض حصر الاستملاك لأجل النفع العام بالحكومة فلا حاجة لاعطاء هذا الحق للبلديات وأمانة العاصمة والمصرف الزراعي وتكون الطريقة أن كل مؤسسة أهلية أو حكومية تطلب الاستملاك تتقدم بواسطة الحكومة ، وهي - من حيث الاشراف الحكومي - خير الطرق ولكنها من جهة الانجاز أطول الطرق . وإن لم يكن القصد الحصر فلا حاجة للنص على من يستملك المال .

وما دام نزع الملكية تملك إجباري فيجب أن تكون كافة إجراءآته قضائية وموحدة ويسلك إليه باقامة دعوى لاصدار حكم من المحكمة لهذا الغرض ويشرع ذلك بقانون يحتم إعتباره من القضايا المستعجلة ، وتزال منه هذه الشكلية الادارية .

وسواء أقلنا بحصر الطريق الذي يسلك لاستملاك المال بالحكومة أو بعدم الحصر فان الطريقة المرسومة في هذا القانون هي طريقة محصورة تؤمن إشراف الحكومة على هذه المعاملات فطالب الاستملاك مكلف بمراجعة المتصرف في أول خطوة يسلكها إلى هذا الغرض . أما إذا سلك طريقة التملك الرضائي كما في المادة (١٣ المضافة) فانه مضطر أيضاً بسبب إجراء التثمين بواسطة اللجنة أن يراجع المتصرف . هذا إذا لم نشترط عليه في التملك الرضائي تحقيق النفع العام على ما سيأتي بيانه في شرح تلك المادة أما الفقرة (٤) من هذه المادة الخاصة بالاستغناء عن المال فليست في محلها وإنما يجب ذكرها في الفصل الثاني الخاص بالبحث عن الأحكام المختلفة .

لأن هذه المادة خاصة ببيان من له حق الاستملاك . ولا علاقة لها بالمال المستملك . وإذا عرفنا أن المادة (١٦) المضافة قد شرعت بعد وضع هذه الفقرة فكان من الواجب إدماجها بها وجعلها مادة واحدة خاصة بأحكام المال المستملك بعد انتهاء المنفعة منه .

إلا أنه يلاحظ أن هناك إختلافاً بين هذه الفقرة والمادة (١٦) فقد عين القانون فى هذه الفقرة ثمن المال المراد بيعه إلى صاحبه (بقيمته الحاضرة) ولم يشترط أن يكون صاحبه مستملكا ربعه ولكنه جعل الثمن في المادة (١٦) (بدل المثل) واشترط تملك صاحبه الربع . ولا توجد وجهة نظر قانونية تدعو إلى هذا التفريق بالحكم . فاستغناء المستملك عن المال يقضي من وجهة العدالة إعادته إلى من أخذ منه ببدل المثل سواء كان هذا الاستغناء قبل تحقيق الغرض الذي استملك من أجله أو من بعده . أما إشتراط تملك الربع كما فى المادة(١٦) فتعني أن يكون صاحب المال قد بقي مالكا لربع المال ولم يدخل ملاكون آخرون ينقصون حصته إلى أقل من ذلك وإلا فتجري بينهم الطريقة المنصوص عليها فى تلك المادة .

وهذا الحل تحمل لا موجب له فصاحب المال أحق بماله بعد أن تزول حاجة النفع العام منه . أما شركاؤه فان استملك المال من أيديهم فهم أصحاب مال يجب أن يعاد إليهم مالهم بنسبة الحصص التي استملك منهم ، وإن كانوا مالكين جدد فليسوا بذوي حق في المال إلا عن طريق قانوني آخر كالشفعة وحق الرجحان . هذا وقد سكت القانون عن عرض المال على

الورثة إذا كان صاحب المال ميتاً . كما لم يذكر حالة ما إذا كان حياً وأبى عن شراء الملك . وكان الأصح أن يقال في الفقرة الأخيرة من هذه المادة « فللمستملك عندئذ أن يعرض المال للبيع بالطرق القانونية » بدلا من كلمة « الأخرى » المطلقة .

الفصل الثاني

المعاملات أمام السلطة الادارية والقضائية

يختص هذا الفصل برسم الطرق التي تتبعها الجهة التي تطالب الاستملاك وهي قسمان :

١ ـ معاملات إدارية .

٢ ـ إجراءات قضائية .

أما القسم الأول فتجرى معاملات الاستملاك فيه كما يلي

١ ـ تقديم الطلب إلى المتصرفية .

٢ ـ تقرير تحقق النفع العام من قبل المجلس الاداري .

٣ ـ إيقاف المعاملات على المال المطلوب إستملاكه بالاشعار إلى دائرة الطابو .

٤ ـ إعلان طلب الاستملاك .

٥ ـ قبول الاعتراضات عليه .

٦ ـ عرض الاجراءات على وزير الداخلية .

٧ ـ تثمين الملك عند موافقة الوزير على الاستملاك .

٨ ـ قبول الاعتراضات بعد الاعلان . والبت بالاستملاك . أو رفع الأمر إلى المحكمة .

هذه خلاصة مراحل المعاملات الادارية فى قضايا الاستملاك وقد تضمنتها المواد (٤ـ٩) من هذا القانون كما سنذكر ذلك .

المادة الرابعة :

يبدأ المستملك بمعاملات الاستملاك بتقديم طلب تحريرى إلى المتصرف يرفقه :

١ ـ بوصف تام للمال وحدوده .

٢ ـ بأسماء وعناوين أصحاب المال مهما أمكن معرفتها .

٣ ـ بنسخة من قيد الطابو العائد إلى المال إن وجد .

(معدلة بالقانون المرقم ٣٩ لسنة ١٩٣٦)

٤ ـ بخارطة المال وترسم من قبل دائرة الطابو إن أمكن .

٥ ـ بيان القصد الذى من أجله يراد إستملاك المال .

بنيت هـــذه المادة المرجم فى طلب الاستملاك . فختمت مراجعة المتصرف تحريراً وهذا الطلب لم ينص على لزوم وضع طابع عليه وقد تشمله أحكام الفقرتين (د) و (ع) من الجدول الثالث من قانون الطوابع لسنة ٩٣٢ وكما يجوز مراجعة المتصرف بهذا الطلب مباشرة يجوز مراجعته بالواسطة أيضاً كما هو صريح فى قبول المعاملة المنصوص عليها فى المادة (٩)

من هذا القانون وهذا الطلب التحريري يرفق بالأمور الخمسة المنصوص عليها في متن المادة ليمكن :-

أولا : معرفة نوع الملك المراد إستملاكه ، هل هو عرصة أو عمارة أو أرض زراعية ، خالية أو مغروسة إلى غير ذلك .

وثانياً : معرفة صاحب الملك وشاغله وصفته فيما إذا كان مالكا أو مرتهنا أو مستأجراً أو شريكا . وبذلك يمكن تبليغه بما يقرره المجلس ولجنة التثمين .

وثالثاً : تعيين موقع الملك وحدوده ومساحته وعائديته وما عليه من حقوق للغير كحق المسيل والشرب والعقر ولا يكتفي بما ذكره القانون في فقرته الأولى من هذه المادة .

ورابعا : معرفة الغرض الذي طلب من أجله إستملاك المال لتقدير تحقق النفع العام فيه أو عدمه تحققا فعلياً لا إمكانياً .

ومن الضروري أنه إذا أريد الاستملاك بموجب الفقرة (١١) من المادة الثانية أن ترفق بهذه المعلومات الأوراق التي تثبت إنذار صاحب الملك للقيام بالتحسين المطلوب وإمهاله مدة كافية وعدم قيامه بذلك خلالها .

وعند ورود هذا الطلب يدعى المجلس الاداري ويطلع على هذه الجهات ثم يتخذ قراره بتحقق النفع العام أو بعدمه . ولم يبين القانون الطرق التي يتبعها المجلس لتعرف تحقق النفع العام بل ترك ذلك إلى رأي المجلس يسترشد بالامور المنصوص عليها في المادة الثانية أو يطبقها نصاً على المال المراد

إستملاكه . فيكون إجتماعه هذا نوع من الشكلية الموروثة عن التشريع العثماني . لان المجلس إما أن يقرر تحقق النفع في مال نصت عليه فقرات المادة الثانية أولا . فان كان فيما هو منصوص عليه فلا حاجة إلى هذا القرار لان المال من موارد النفع العام . وإن كان فيما لا نص عليه فلا يجوز ذلك لانه ليس من موارد النص ولما كان الاصل حماية الملكية الخاصة فيقتصر في نزعها على ما ورد به النص أو جوزته القاعدة المشرعة لذلك . وقد عرفنا أن القانون لم يضع قاعدة عامة يصح الاجتهاد فيها وتطبيقها على كل مورد يظهر فيه النفع العام وتدعو الحاجة إلى استملاكه . وعليه فلابد من الاقتصار على ما ورد في نص القانون .

المادة الخامسة :

(معدلة بالقانون المرقم ٣٩ لسنة ١٩٣٩)

(بعد الحصول على قرار مجلس إدارة اللواء بتحقق النفع العام في الغرض من الاستملاك يخبر المتصرف دائرة الطابو المختصة بلزوم توقيف إجراء أية معاملة على المال مما قد يؤدي إلى تأخير سير معاملة استملاكه (١)

---

(١) تعليمات الطابو ٣١

« إن متصرف اللواء المختص هو المخول صلاحية إعطاء الأمر إلى دائرة الطابو بتوقيف المعاملات تمهيداً لاجراء معاملات الاستملاك وذلك بمقتضى المادة الثالثة من قانون تعديل قانون الاستملاك المرقم ٣٩/٩٣٦ وليس للبلدية أن تطلب التوقيف في حالة كهذه من دائرة الطابو مباشرة » .

ويعلن طلب الاستملاك . ويقبل الاعتراضات التي تقدم إليه حول ما جاء في المادة الرابعة خلال (٨) أيام ثم يحيل الاوراق إلى وزير الداخلية ليقرر قبول الاستملاك أو رفضه ويكون قراره نهائياً) (١) .

---

(١) وفيما يلي نموذج من أوراق التبليغ وفي شرحها نرى أن الاعتراض الذي يمنحه المتصرف إلى صاحب المال مقيد بالاعتراض على (الثمن المقدر) فقط بينما يجب أن يضاف إليه حق الاعتراض على تملك بقية الملك وفق المادة (٢٤) الآتي شرحها من هذا القانون :

متصرفية لواء ديالى العدد/

قلم الأملاك التاريخ

ورقة تبليغ عن استملاك أموال غير منقولة

إلى المستملك

إلى المستملك منه (أي صاحب الملك)

		رقم الأبواب
		رقم تسلسل الطابو
		المحلة
		نوع ومقدار الملك المطلوب إستملاكه
رقم	تاريخ	مصادقة وزارة الداخلية على الاستملاك
فلس	دينار الارض البناء	القيمة المقدرة حسب تقدير لجنة التقدير
	المجموع	فقط دينارا فلسا

حصرت هـذه المادة الاعتراض بنوع ومدة معينين ، فالاعتراض يجب أن يكون حول ما جاء في المادة الرابعة بأن بين المستملك وصفاً أو حداً غير صحيح للملك أو ذكر إسماً أو عنواناً لشخص لا علاقة له به أو لم يذكر من كان له حق به أو ذكر قصداً أراد به إستملاك المال وهو غير صحيح أو قدم سنداً لا يشمل كافة الملك . وغير ذلك من الاسباب التي تتفرع عن هذه الامور .

ولا يمنع هذا الاعتراض المعترض من التقدم به الى المحكمة عند رفع القضية اليها اذا لم يسمعها المتصرف أو سمعها وقرر فيها قراراً غير قانوني . ولكن هل يكون عدم الاعتراض عليها مانعاً من الاعتراض بها أمام المحكمة ؟ لا نص على ذلك ولكن القواعد العامة لا تمنع من الاعتراض على اجراء غير

— بناء على تحرير إستملاك الملك المحرر أعلاه وفق أحكام قانون إستملاك الاموال غير المنقولة رقم ٤٣ لسنة ٩٣٤ وتعديله رقم ٣٩ لسنة ٩٣٦ نبلغكم بهذا وفق المادة التاسعة المعدلة من القانون المذكور بأنه يسوغ لكم أن تقدموا اعتراضكم على (الثمن المقدر) خلال ثمانية أيام من تأريخ التبليغ ببيان تحريري .

متصرف لواء ديالى

لقد تبلغت بتاريخ ______ بورقة التبليغ المرقمة ______ والمؤرخة ______ المتضمنة القيمة المتقدمة للملك المطلوب إستملاكه .

رقم تسلسل ______ محلة ______ .

توقيع صاحب الملك توقيع المستملك

لقد أجري التبليغ بمعرفتي

قانوني تقوم به الادارة اذا رفع الى المحكمة و كانت غير ممنوعة من البت فيه بنص قانوني . وما نحن فيه من هذا القبيل فيجوز الاعتراض على هذه الامور عند ما تحال القضية الى المحكمة وان لم يتقدم بها المعترض الى المتصرف .
ولكن هل تتقيد المحكمة بنص هذه المادة اذا رفع اليها الاعتراض فترى ردّه لانه لم يقدم الى مرجعه وخلال مدته القانونية ؟ لا نص في ذلك . ومقتضى القاعدة أن لا تحد طرق الادعاء والشكوى . كما أنه لا منع فى هذا القانون من ذلك . فيترك أمر ذلك الى المحكمة عند عرض الاعتراض عليها في هذه الامور .

ويلاحظ أن كلمة (مختصة) الواردة بعد كلمة (دائرة الطابو) لاحاجة لها لان الاخبار محتم الى الدائرة التي توقف المعاملات على الملك المراد استملاكه فلا يعقل أن تكون غير دائرة الطابو المختصة . ومن المناسب هنا اشعار المحكمة المختصة أيضاً باجراء معاملة الاستملاك على هذا المال لتتخذ من جانبها القرار المقتضي اذا كانت لديها دعوى مقامة بشأن عائديته أو أي حق آخر من حقوقه . لاننا قد ذكرنا سابقاً ان موضوع الدعوى يتغير عند ما تكمل معاملة الاستملاك في مال متنازع عليه . فاذا حصل للمحكمة العلم بذلك وهي تنظر دعواه فانها تعرض على الطرفين الحالة التي صار اليها الملك المتنازع عليه . ولهما بعد ذلك أن يتخذا من الطرق ما يكفل حقوقهما .
وبهذه المناسبة أرى أن تتخذ (الاذاعة) واسطة من وسائط الاعلان والتبليغ القضائية فان الكثير ممن يسمها لا يحسن القراءة والكتابة والاطلاع

على التبليغ التي ترسل اليه بواسطة الصحف . ولو كانت الاذاعة في عهد مشرع الاصول لما تأخر عن ذكرها واضافتها الى طرق التبليغ الاخرى رعاية لحفظ الحقوق . والاذاعة تصل في هذه الايام الى قرى لاتصلها الصحف فهي أبعد مدى في تبليغ الناس .

ان اخبار المتصرف دائرة الطابو المختصة بلزوم توقيف اجراء أية معاملة على المال مما قد تؤخر سير معاملة الاستملاك هو اجراء اداري بمنع المعاملات الخاصة بنقل ملكية العين أو ما شاكلها كالقسمة وازالة الشيوع أو أي معاملة أخرى يحتم القانون اجرائها على الملك في دائرة الطابو . ولكن رهن الملك وايجاره أو الاستفادة منه بأي طريق آخر سواء أكان اجراء تلك المعاملة في الطابو كالرهن أو خارج الطابو لا تمنع ولا توقف سير معاملة الاستملاك .

وكان الانسب في صياغة القانون أن يبحث فيما يلي هذه المادة عن وضع اليد على المال المبحوث في المادة (١٦) لما لها من علاقة في ايقاف التصرف بالملك أما الاعلان عن طلب الاستملاك هذا فيجري بطرق النشر في الصحف اليومية وفي الاماكن العامة وبواسطة المنادي لتمكين ذوي الحقوق في الملك من مراجعة المتصرفية باعتراضاتهم سواء ما اختص منها بالمساحة أو قانونية الاجراءات التي اتخذت او ادخال أشخاص واشراكهم مع ذوي الحقوق في المال أو في تحقق النفع العام في المال او غير ذلك مما نصت عليه المادة (٤) . فاذا وجدت اعتراضات اخرى مما لم تنص

عليه المادة المذكورة وكان مما له علاقة بالاستملاك فيقبل ايضاً لان التقييد بما جاء في المادة الرابعة لم يرد في هذه المادة على سبيل الحصر ، وقد نص القانون في المادة (٩ ف ١ و ٢) على كيفية الاعلان فيجب مراعاتها هنا أما مدة الاعتراض فثمانية أيام من تاريخ اليوم الذي يلي يوم الاعلان أي أن يوم الاعلان ليس من المدة لانه يوم أعد للاعلان ولأن إمكان الاطلاع فيه كما يجوز أن يكون أول النهار يجوز أن يكون في المساء فالفرصة المتيقنة لامكان الاعتراض تبدأ من اليوم الثاني للاعلان .

ومعلوم أن هذا الاعتراض خاضع لرسم الطابع لأنه غير مشمول بفقرات الاعفاء أما شكل هذا الاعتراض فلم يحدده القانون فهو مقبول بأي صيغة وشكل إذا تضمن إعتراضاً على طلب الاستملاك وقدم ضمن المدة وخلوه من الطابع أو نقص الطابع فيه سهواً لا يوجب رده (١) وهل تحسب

---

(١) رقم الاضبارة

٢٨ - ب - ٤٧

تشكلت محكمة تمييز العراق بتاريخ ٢٩ نيسان ٩٤٧ من نائب الرئيس عارف السويدي والأعضاء مكي الأورفهلي وعبدالجبار التكرلي المأذونين بالقضاء باسم صاحب الجلالة ملك العراق وأصدرت حكمها الآتي :

المميز : مدير أوقاف لواء ديالى

المميز عليه : المدير العام لسكك حديد الحكومة العراقية إضافة لوظيفته .

إن المدير العام للسكك الحديدية العراقية طلب من متصرفيه لواء ديالى الاستمرار نفعاً للصالح العام بمعاملة إستملاك إحدى عشر دونماً —

مدة السفر مضافة إلى هذه المدة ؟ لا نص في القانون والقاعدة العامة وجوب احتساب مدة السفر لأنها فى حكم المعذرة القانونية . ولكن المعذرة القانونية

— وأربعمائة وستين متراً مربعاً خارج ساحة محطة بعقوبة وثلاث دونمات ومائتين وثمانين متراً مربعاً عن المساحة الداخلة فى ساحة المحطة وذلك من القطع ٣٨ و ٤٧ و ٥٠ من مقاطعة ـ ١ ـ شرقي بغداد (شفته) من أراضي (البوعزيز) التي هي أربعة وثمانون حصة من أجل مائة وثمانية وستين حصة موقوفة وقفاً صحيحاً لخطابة جامع الامام الأعظم وقد جرى التثمين من قبل اللجنة للدونم الواحد تسعمائة فلساً وللثانية مائتين وخمسين فلساً وقد تبلغ المعترض مدير أوقاف ديالى بهذا التثمين بتاريخ ١٣-٣-٤٦ وقدم كتاباً مؤرخاً ١٦-٣-٤٦ يتضمن اعتراضه على هذا التثمين ـ فأصدرت محكمة بدائة بعقوبة بتاريخ ١٩-٩-٤٦ وبعدد الاضبارة ٢٤ ـ ب ٤٦ حكماً وجاهياً يقضي برد اعتراض المعترض وتحميل المستملك الرسم القانوني وإعادة أوراق الاستملاك إلى المتصرفية حيث تبين أن الاعتراض قد قدم بعد فوات المدة القانونية ولعدم قناعة المعترض مدير الأوقاف بالحكم المذكور طلب تدقيقه تمييزاً ونقضه وقد سجل تمييزه بتاريخ ٢-١٠-٤٦ ولدى التدقيق والمداولة ظهر أن طلب الاعتراض الخالي من الطابع مقدم إلى المتصرفية التي أجرت عليه المعاملة فرفعته إلى المحكمة حسب الفقرة ٤ من المادة ٩ من قانون الاستملاك فكان على المتصرفية والحالة هذه أن تطبق حكم المادة (٤٢) من قانون الطوابع وحيث أنها لم تقم بذلك وإنما قبلت العريضة وقدمتها الى المحكمة فكان على المحكمة أن لا تعتبر العريضة ملغاة وإنما تقرر الغرامة وتبت فى الموضوع ولذا فان هذه المحكمة قررت في موضوع الغرامة قراراً مستقلا . وعند عطف —

لم ينص عليها أيضاً هنا ومع ذلك فهي واجبة الرعاية (١).

ثم هل أن الاعتراض يجب أن يقدم الى المتصرفية رأساً أو يجوز تقديمه خلال المدة بالواسطة · في الناحية إلى مديرها ، وفي القضاء إلى القائمقام

— النظر إلى أساس القضية وجد أن الاعتراض مقدم ضمن المدة القانونية بالنظر لما جاء في كتاب المتصرفية المبين إذ أن المعترض تبلغ في ٣-٣-٤٦ وقدم إعتراضه إلى المتصرفية في ١٦-٣-٤٦ فاعتبار المحكمة تاريخ ورود القضية إليها هو تاريخ الاعتراض كان مخالفاً للقانون وعليه قرر نقض الحكم المميز وإعادة الأوراق إلى المحكمة للنظر في الاعتراض والبت فيه وفق القانون على أن تبقى رسوم التمييز والمحاكمة تابعة للجنة .

أما قرار المحكمة المنوه عنه في قرار محكمة التمييز فهو كما يلي :

«القرار — لدى التأمل في هذه القضية قد وجدت المحكمة أن المعترض قد قدم اعتراضه غير مستوف رسم الطابع الواجب إلصاقه بموجب قانون الطوابع وحيث أن المادة ٤٢ من القانون المذكور تعتبر العرائض وغيرها لاغية أو تمزق أو تعاد لمن قدمها إذا كانت غير مستوفاة رسم الطابع فلهذا يصبح الاعتراض الواقع من قبل المعترض لاغيا ولا قيمة له قانونا فعليه تعتبر المحكمة عدم وجود إعتراض قانوني في القضية ولما كان المعترض قد تبلغ بتاريخ ١٣-٣-١٩٤٦ بورقة التثمين وإن ورود القضية لهذه المحكمة كان بتاريخ ١٧-٤-١٩٤٦ فتكون مدة الاعتراض قد انتهت فعليه قررت المحكمة رد إعتراض المعترض وتحميل المستملك الرسم القانوني وإعادة أوراق الاستملاك إلى المتصرفية حكما وجاهيا قابلا للتمييز وأفهم الطرفان علنا . سا ١٩ منه . »

(١) فيما يلي قرار ديوان التدوين القانوني المرقم (أ ١٠/١٠)—

لا صراحة في القانون على تقديم الاعتراض مباشرة لأن جملة (ويقبل الاعتراضات التي تقدم اليه) مطلقة . وإن كانت أقرب الى التقديم المباشر ولكن التقييد بالشكلية لا موجب له ، والتوسع في إحقاق الحق وقبول المراجعة أقرب الى العدل سيما وإن المادة (٩) نصت على التقديم بالواسطة وجواز ذلك هذا ولم يبين القانون موقف المتصرف من هذه الاعتراضات كما لم يصرح بوجوب تبليغ طالب الاستملاك بصور منها ليجيب عليها حتى يكون وزير الداخلية (وهو المرجع في قبول الاستملاك ورفضه) على بينة من الأمر في قبوله ورفضه .

وبعد مرور مدة الاعتراض يحيل المتصرف أوراق المعاملة الى وزير الداخليه ليقرر قبول طلب الاستملاك أو رفضه ويكون قراره هذا نهائيا في القبول والرفض . وهنا نقول ما هي الحكمة من قرار المجلس الاداري بتحقيق النفع العام في المال المستملك إذا كان لوزير الداخلية حق القبول والرفض . وهل أن تحقق النفع – وقد نص عليه الدستور – يسوغ لوزير الداخلية إتخاذ قرار بالرفض .

— المؤرخ ١٤ صفر ١٣٦١ – ٣ آذار ٩٤٢ حول المعذرة المشروعة :
(إن تقدير المعذرة المشروعة من اختصاص المحكمة فاذا كان المحل الموجود فيه الخصم المتغيب محروماً من الأطباء ولا يمكن الحصول فيه على تقرير طبي لاثبات إدعاء المرض فلا نرى مانعاً من إثبات هذا العذر الشرعي بشهادة مختاري القرية أو الأشخاص المعروفين فيها) ومنه يرى سعة الاجتهاد في هذا الباب ومحافظة حقوق من لا يتيسر له الطبيب لاثبات عذره بالمرض .

فالقضية لا تخلو من طرفين إما أن يكون هناك نفع عام أو لا فان كان هناك نفع - والمفروض وجوده بعد تقرير المجلس - فيجب قبول الاستملاك لوقوع الطلب وتحقق النفع. وإن لم يكن هناك نفع عام فكيف قرر المجلس الاداري تحققه ؟. وعلى كل فان قرار وزير الداخليـة محصور بين طرفين لا ثالث لهما أما القبول وأما الرفض، ولو جعل لوزير الداخلية حق اكمال نواقص المعاملات السابقة لكان لرفع القرار اليه فائدة في تيسير قضايا الاستملاك وتدقيقها.

المادة السادسة :

(إذا تقرر الاستملاك فعلى المتصرف أن يؤلف لجنة من مأمور الطابو رئيساً وعضو ينتخبه صاحب المال وأربعة أعضاء اثنين ينتخبهما المجلس الاداري من أصحاب الخبرة في إنشاء الدور ومن ذوي الاطلاع على أقيام الأملاك من غير أعضائه لتثمين المال. ولا تعتبر اللجنة مجتمعة إلا بحضور جميع أعضائها. وإذا إستقال أحدهم أو لم يحضر في يوم التثمين أو حضر وامتنع عن إبداء الرأي فللرئيس أن يعين غيره في الحال من الحائزين للشروط المذكورة في هذه المادة. عدا العضو الذي ينتخبه صاحب المال. فان امتناع صاحب المال عن انتخابه أو إمتناع العضو الذي ينتخبه عن الحضور بدون عذر شرعي أو إمتناعه عن إبداء الرأي مما يسقط حق صاحب المال في وجود عضو عنه في اللجنة. وتصدر اللجنة قرارها بالاتفاق أو الاكثرية وترفعه إلى المتصرف خلال ثلاثة أيام. ويقدر المتصرف أجرة معقولة لأعضاء اللجنة التي رفعت القرار ويدفعها المستملك.

(يجب تبليغ صاحب المال للحضور أثناء التثمين)

تبحث هذه المادة في تشكيل (لجنة التثمين) وهي التي يوكل اليها تقدير ثمن المال المراد إستملاكه وهذه اللجنة إن صحت في إنتخاب بعض أعضائها فهي غير صحيحة في الباقين فان انتخاب كل من المستملك وصاحب المال عضواً فيها ، ثم استقلال الادارة بانتخاب أربعة أعضاء آخرين أمر فيه حيف إما على المستملك أو على صاحب المال وكان الأرفق أن تجري هذه المعاملة كما هو المتبع في المحاكم وهو اتفاق الطرفين على انتخاب خبراء فان لم يتفقا أوكل ذلك إلى المحكمة . وذلك لتوخي وتحقق رضا الطرفين قدر الاستطاعة بالتقدير والقرار الذي تصدره هيئة الخبراء .

أما هذا الشكل الذي قررته هذه المادة فهو شكل لم يستكمل فيه القصد . فخبير صاحب المال ضد خبير المستملك على الاغلب فليس من وجودهما فائدة فتكون الخبرة وتحري الواقع محصورة في الأعضاء الباقين وهم غير منتخبين من ذوي العلاقة بالقضية ولم يوكلا أمر انتخابهم إلى المجالسين حتى يسوغ لهما ذلك .

أما الشروط التي يجب توفرها في هؤلاء الخبراء فقد سكت القانون عنها عدى الخبرة (في إنشاء الدور والاطلاع على قيام الأملاك) وهذه غير كافية في تعيين الثمن العادل الذي نصّ الدستور على التعويض به ، لأن الأملاك تختلف في قيمها ليس من حيث الانشاء فحسب بل أن هناك اعتبارات كثيرة يجب أن يكون الخبير ملماً بها فالخبير بالمسقفات قد يكون خبيراً

بالضياع والبساتين وهذا قد لا يكون خبيراً بالأراضي الزراعية والصحيح في هذا أن لا تقيد الخبرة بحد كما ذكره القانون في هذه المادة وأن يترك ذلك إلى الجهة التي تتولى انتخاب الخبراء .

وبقية فقرات المادة تبحث في اجتماع اللجنة وطريقة إصدار القرار من قبلها فهي تحتم حضور جميع الأعضاء لاعتبارها مجتمعة ، وعند تأخر أحد الأعضاء فللرئيس أن ينتخب بدله عضواً ممن توفرت فيه الشروط . وهذا غير صحيح وذلك لأنه إذا كان للرئيس حق انتخاب عضو مكان الغائب فلماذا أجيز له أن ينتخب حتى العضو المنتخب من قبل المستملك ولماذا لا يسقط حق المستملك إذا امتنع عن انتخاب عضو أو انتخب وامتنع العضو عن الحضور بدون سبب مشروع كما سقط حق صاحب المال في ذلك ؛

هذا وقد نصّ القانون على أن قرار اللجنة يكون إما بالاتفاق أو بالأكثرية باعتبار أن الرئيس عضو في مجموع الآراء . وهذا القرار يجب أن يسبق بالكشف ولهذا كان من التناسق أن نجعل هذه الفقرة في آخر المادة (٧) كما يجب أن تكون فقرة تبليغ صاحب المال من هذه المادة (٧) ولا معنى لحصر التبليغ بصاحب المال بل يجب تبليغ طالب الاستملاك للحضور أثناء التثمين . كما أنه من رعاية الحق حضورهما بنفسهما أو من ينوب عنهما في الكشف على المال وأثناء التثمين وسماع إعتراضاتهما حول ذلك .

أما مدة الثلاثة أيام التي حددت لرفع القرار فتعتبر بعد يوم الاجتماع

لأنه لا يعد من المدة إذ أنه خصص المداولة بالتثمين ووضع القرار المقتضى وقد يستغرق اليوم كله أو لا يتم إجتماع الأعضاء إلا في ساعة متأخرة من أوقات الدوام . والذي يتولى التبليغ هو رئيس اللجنة لأن ذلك من توابع التثمين الذي أوكل إلى اللجنة .

المادة السابعة :

(معدلة بالقانون المرقم ٤٧ لسنة ١٩٤٠)

يكشف على المال وتقدر قيمته مع ملاحظة النقاط الآتية :

(أ) تقدر قيمة المال بثمن يومه الحاضر بغض النظر عن القصد الذي سيستملك من أجله ويسترشد في التقدير بالامور الآتية :

١ ـ أثمان ما بيع حديثاً من المال نفسه أو ما يماثله من الاموال فى ذلك الموقع .

٢ ـ الايراد السنوي المقدر لغرض إستيفاء ضريبة الاملاك للمال المراد إستملاكه .

٣ ـ البدل الذي استوفيت بموجبه رسوم الطابو عن آخر معاملة أجريت على المال .

(ب) إذا استملك قسم من المال فقط فتكون قيمته الفرق بين قيمة جميع المال وقيمة القسم الذي لم يستملك منه .

(ج) إذا كان المال المراد إستملاكه من المسقفات فتقدر قيمته وفق الاسس المذكورة فى الفقرات المتقدمة على أن لا تزيد القيمة المقدرة

الى خمسة وعشرين ضعفاً من إيراده السنوي المقدر لغرض إستيفاء ضريبة الاملاك ويجب عدم التقيد بأحكام هذه الفقرة في حالة ما إذا كان المال خرباً فيعتبر إذ ذاك عرصة تقدر قيمتها وفق الفقرة التالية :

(د) إذا كان المال المراد إستملاكه بستاناً أو أرضاً زراعيـــة أو عرصة سواء كانت خاضعة لضريبة الاملاك أو لم تكن فتقدر قيمته وفق الفقرة (أ - ١ - ٣) من هذه المادة .

(هـ) إذا كان المال المراد إستملاكه من المسقفات التي لم يقدر إيراده السنوي لغرض إستيفاء ضريبة الاملاك لسبب من الاســـباب لا يجوز تقديره لغرض الاستملاك قبل أن تقوم الدوائر المالية بتقدير إيراده السنوي كسائر الاملاك التابعة لضريبة الاملاك .

المادة الثامنة :

(ألغيت بالقانون المرقم ٣٩ لسنة ١٩٣٦)

عينت المادة الســـابعة طريقة تقدير قيمة المال المراد إستملاكه وحددتها بثمن بيعه الحاضر بغض النظر عن الاعتبارات التي ترفع قيمته أو تخفضها بعد الاستملاك . وعينت أموراً يسترشد بها الخبراء . في الفقرات (١ و ٢ و ٣) لا يتحتم رعاية واحد منها بعينه بل للخبراء مراعاة هـذه الاعتبارات كلها أو واحد منها (١) .

---

(١) جاء في قرار محكمـــة التمييز المرقم ١٠٦٣ - ٩٤٢ المؤرخ ٢٠-٧-٩٤٣ ما يلي :

« تقدر قيمة الملك المستملك بقيمته في تاريخ الاستملاك وليس -

أما الفقرة (ب) الخاصة باستملاك قسم من المال فتحتم رعاية الطريقة التي رسمتها لاستملاك القسم من المال وهو أن يقدر المال بأجمعه على ضوء الاعتبارات المذكورة في الفقرة (آ) ثم يقدر القسم الذي لم يرد استملاكه منفرداً فالفرق بين قيمة المجموع وقيمة القسم الذي لا يراد استملاكه هو قيمة القسم المراد استملاكه فاذا كانت قيمة المال جميعه ألفاً وقيمة القسم

— بقيمته في تاريخ إقامة الدعوى » .

ونقول متى يقع تاريخ الاستملاك من هذه المعاملات التي تبدأ بتأريخ تقديم الطلب بالاستملاك وتنتهي بالتسجيل في دائرة الطابو ؟ وأي يوم هو تأريخ إقامة الدعوى . ومتى تسمى معاملات الاستملاك دعوى ؟

لا يمكن إعتبار يوم الحكم هو يوم الاستملاك لأن التثمين قد تمّ قبله من قبل لجنة التثمين فاذا وجب رعاية يوم الاستملاك فتصبح اللجنة مقيدة برعاية قيمة معينة هي قيمة يوم الحكم . ولا يمكن أن يكون يوم الاستملاك هو يوم التثمين لأنه قد تمرّ مدة بينه وبين يوم الحكم تجعل ثمن الملك أكثر أو أقلّ من يوم التثمين . فهل يعتبر هو يوم موافقة وزير الداخلية على الاستملاك ؟ وهذا لا نص فيه أيضا .

وعلى كل فان أكثر ما تؤاخذ به محكمة التمييز أنها لا تبسط في قراراتها وجهتي نظر الطرفين ليتيسر فهم وجهة نظرها التي تمولها في الموضوع . ولا تبقى في أضابير الدعوى صور من اللوائح التمييزية ليتمكن من كان خارج العاصمة من مراجعة إضبارة الدعوى وفهم وجهات النظر . ومن أمثلة ذلك هذا القرار المقتضب الذي نشر في مجلة (القضاء) (ع) ٤ س ٢ ص ٤٦٩) وهناك قرار آخر مرقم (٢٨٤/٩٤٥) —

الذي لا يراد استملاكه ثلاثمائة فقيمة القسم المراد استملاكه هو الفرق بين الألف والثلاثمائة أي سبعمائة .

وفي الفقرة (ج) حددت قيم المسقفات بما لا يزيد على خمسة عشر ضعفاً من ايراده السنوي المقدر لغرض استيفاء ضريبة الأملاك .

كذلك حددت قيم الاراضي الزراعية والبساتين والعرصات بالفقرتين (١ و ٣) من الفقرة (آ) أما الفقرة (هـ) فحتمت وجوب تقدير المال من قبل الدوائر المالية لغرض جعلها أساساً لتقدير القيمة .

أما بعد ذلك فقد أصبح الخبراء مقيدين باتباع هذه الفقرات التي حددت القيمة العليا للاملاك المذكورة والتي لا يجوز تجاوزها وأصبحوا

— مؤرخ ١١-٥-٩٤٦ هذا منه : (وثمرة النخيل لا تعتبر مالا متقوما إلا حين النضوج والتي تنضج بعد الاستملاك تعود إلى الجهة المستملكة . .. وجدت المحكمة أن الفقرة (٣) من المادة (٩) من قانون الاستملاك لا تعلق لها بالتسجيل قبل صدور قرار مشروعية الاستملاك . أما المادة الاولى فقد عرفت المستملك . وبالنظر لها ترى المحكمة أن المادة (٢٢٣) من المجلة لا تنطبق على هذه الدعوى فضلا عن أن ثمرة النخيل في ١٣ حزيران وهو تاريخ تسجيل الملك موضوع الدعوى باسم الدائرة المستملكة لا تعتبر مالاً متقوما تجري عليه معاملات البيع والشراء . هذا وبالنظر إلى المادة الأولى من قانون الاستملاك لا تبقى هناك عبرة لمن يقوم بتلقيح النخيل المستملك وفق المادة (٢٢٦) من المجلة) ومن هذا القرار يفهم أن محكمة التميز جعلت يوم التسجيل حداً لاستحقاق المستملك المال في رقبته ومنافعه .

خبراء فيما هو دونها فهل هذا هو التعويض العادل المنصوص عليه فى الدستور وهل في هذا يتحقق رضا صاحب المال ؟ كلا إن هذا تحديد لقيم الاملاك وحرية التصرف بها بدون تعويض عادل فكان الواجب أن تكون هذه الاعتبارات مرشدة كما ذكر فى أول المادة لا محددة أو محتمة .

هذا ويجب أن نلاحظ هنا أن لجنة التثمين هذه كما يجب أن تقدر القيم في الأملاك الصرفة يجب أن تقدر المعابد والمعاهد المراد إستملاكها والتي يكون عوضها بناء معبد أو معهد نظيرها وذلك لغرض تحقيق التعويض العيني المنصوص عليه فى المادة الأولى . هذا وبعد إكمال الكشف والتثمين وتنظيم محضر به ترفع اللجنة تقريرها خلال المدة المذكورة فى المادة السابقة إلى المتصرف .

المادة التاسعة :

(معدلة بالقانون المرقم ٣٩ لسنة ١٩٣٦)

١ — على المتصرف عند ما يرفع إليه تقرير اللجنة أن يبلغ نسخا منه مع قرار المصادقة على الاستملاك إلى المستملك وأصحاب المال المعروفين إن كانوا فى العراق وذلك وفق الأصول الجارية في التبليغات القانونية الأخرى وكذلك يبلغهم بأن لهم الاعتراض على الثمن المقدر خلال ثمانية أيام ببيان تحريري يرفع إليه أو إلى أكبر موظف إداري في محل سكنى المعترض وتعلق نسخة واحدة من الأوراق المبلغة على مدخل دائرة المتصرفية وعلى المال نفسه .

٢ — إذا كان أحد من أصحاب المال غير معروف أو خارج العراق فيعلن تقرير اللجنة مع قرار المصادقة على الاستملاك في جريدة محلية إن كانت وإلا ففي جريدة أقرب محل ويعتبر هذا الأعلان تبليغاً لهم وتكون مدة الاعتراض بحقهم ثلاثين يوماً من تاريخ نشره .

٣ — إذا إنتهت مدة الاعتراض ولم يقدم إعتراض أوقدم وسحبه المعترض أو كان تقديمه بعد انتهاء المدة فعلى المتصرف أن يقرر مشروعية الاستملاك وينظم بذلك تقريراً مع ملاحظة أحكام المادتين الثامنة عشر والتاسعة عشر ويحيله إلى دائرة الطابو المختصة مع مبلغ التثمين لتسجيل المال باسم المستملك على أن ذلك لا يمنع الطرفين من مراجعة المحكمة عن أية مخالفة لأحكام القانون .

٤ — إذا قدم إعتراض خلال المدة القانونية فعلى المتصرف أن يرفعه مع أوراق الاستملاك إلى المحكمة .

بعد أن ترفع اللجنة تقريرها إلى المتصرف يتولى هو تبليغه مع قرار المصادقة على الاستملاك الصادر من وزير الداخلية إلى المستملك وصاحب المال وفق الأصول المتبعة في التبليغات القانونية . كما يبلغه بأن له حق الاعتراض على الثمن المقدر خلال مدة الاعتراض تحريراً وتعلق نسخة من الأوراق المبلغة على مدخل دائرة المتصرفية وعلى المال نفسه . وكذلك يبلغه بأن له حق الاعتراض بموجب المادة (٢٤) إن كان ذلك وهذا التعليق لا معنى له في نفسه لأن صاحب المال إن تبلغ بالطرق القانونية فقد تم إطلاعه

عليه وإن لم تبلغ فلا يعتبر مبلغاً بتعليق الأوراق على مدخل دائرة التصرفية وعلى المال نفسه . هذا إذا كان صاحب المال معروفاً أما إذا كان مجهول المحل فان الأصول الجارية في التبليغات قد رسمت الطريقة المتبعة في تبلغ مجهول المحل ومن هو خارج العراق ومن لا هوية له . ولعل تعليق الأوراق لزيادة إطلاع من له علاقة ولم يعرف أما من كان خارج العراق وهو معروف المحل فيجب أن يبلغ بالطرق القانونية المرسومة لا بالاعلان بالجرائد . وعلى كل فان القانون بعد أن أوجب إتباع الطرق القانونية لتبليغ من هم داخل العراق عين طريقة خاصة لمن هم خارج العراق وساواهم بمجهولي المحل وغير المعروفين وهذا على إطلاقه غير صحيح بل يجب التفريق بين من عرف محله خارج العراق وبين من لم يعرف محله فيبلغ الأول وفق الأصول المتبعة ويعلن تبلغ الثاني كمجهولي المحل .

هذا ولم يبين القانون مرجع الاعتراض لمن كان خارج العراق ويمكن أن يقال أن الفقرة (١) الناصة على جواز تقديم الاعتراض بالواسطة لمن كان داخل العراق تجيز بمفهومها تقديم الاعتراض في الخارج بواسطة المؤسسات العراقية الخارجية .

ونرى في مدتي الاعتراض الداخلية وهي ثمانية أيام والخارجية وهي ثلاثون يوماً مدة السفر إلى المرجع الممكن تقديم الاعتراض إليه ، لأن الأصول الجارية في التبليغات والاعتراضات قد اعتبرت هذه المدة . كما أنه يستثنى يوم الاعلان من حساب المدة فيبدأ من اليوم الذي يليه .

والبيان التحريري المنصوص عليه للاعتراض غير تابع لشكل خاص ولكنه خاضع لرسم الطابع ومن المفيد تبليغ المعترض عليه بصورة من الاعتراض ليتمكن الطرف الثاني من تقديم بياناته قبل أن يبت المتصرف في موضوع الاستملاك أو ليتمكن أن يتقدم بدفع مقبول لدى المحكمة ان أحيل إعتراضه إليها.

أما تقرير مشروعية الاستملاك فتكون في ثلاث حالات :

١ ـ إذا لم يعترض خلال المدة صاحب المال أو طالب الاستملاك(١)

٢ ـ إذا اعترض بعد إنتهاء المدة.

---

(١) متصرفية لواء ديالى العدد ٩٦٣٩

الاملاك التاريخ ١٧ ـ ٦ ـ ١٩٤٧

قرار مشروعية الاستملاك

الموضوع / استملاك قطعة ارض لاتخاذها مصب لمزل بعقوبة.

لقد طلب إلينا مهندس منطقة ري ديالى بكتابه المرقم ٣٨٤٦ والمؤرخ في ٢٧ / ٧ / ١٩٤٦ الاستمرار نفعاً للصالح العام ــ في معاملة إستملاك مساحة قدرها ٧٠٠ متراً مربعاً إتخاذها مصب لمزل بعقوبة من أرض البستان تسلسل ١٣٠ الكائنة في قرية شفته في مركز بعقوبة العائد إلى عبد الكريم بن صالح الخبيب ورفقائه وقد تبين من القرار الصادر بتاريخ ٢٥ ـ ١١ ـ ١٩٤٦ من لجنة التثمين بلواء ديالى بموجب احكام المادة السادسة من قانون الاستملاك رقم ٤٣ لسنة ٩٣٤ المعدلة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٩٤٠ وان اللجنة المذكورة كانت ــ

٣ - إذا اعترض وسحب إعتراضه .

وقرار المتصرف بمشروعية الاستملاك هذا ليس بنهائي لأن القانون أجاز للطرفين مراجعة المحكمة في أية مخالفة لاحكام قانون الاستملاك ومنها قضية التثمين أو المساحة التي تجعل قرار مشــروعيه الاستملاك في حكم المعطل تقريباً .

أما إذا قدم الاعتراض خلال المدة القانونية فعلى المتصرف أن يرفعه

ـــ قدقدرت قيمة الأرض بـ (-/٢٠٠) ديناراً للدونم الواحدوقدرت قيمـة الاشجار المثمرة وغير المثمرة فى (ـــ / ٦٠) ديناراً كما بينت أنواعها فى القرار الآنف الذكر وبما ان المراسيم القانونية قـــد تمت والمنصوص عليها فى المواد (٥ و ٦ و ٧) والفقرة الأولى من المـادة ٩ من القانون المذكور وتعد يلاته ولم يقـــدم اعتراضا مالا بشأن الاستملاك ولا بشأن التثمين خلال المدة المعينة للاعتراض فقد قررت مشروعية الاستملاك وفقاً للفقرة الثالثـة من المادة التاسعة من القانون المذكـور وتسجيل الملاك المستملك باسم وزارة ـ المالية وفق المادة « ٢٥ » المعدلة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ٩٣٦ من القانون المذكور بعـد تسلم دائرة الري لمنطقة ديالى بدل الاستملاك الى دائرة الطابو .

متصرف لواء ديالى

مهندس منطقة ري ديالى - إشارة لكتابها المنوه عنه أعلاه نرجو تسليم بدل الأستملاك إلى دائرة الطابو لتسجيل الملك باسم الخزينة وإعلامنا .

مديرية طابو لواء ديالى - نرجو إستلام بدل الأستملاك وتسجيل الملك باسم وزارة المالية ونرسل طيا إضبارة الأستملاك والاوراق المتعلقة بها .

مع أوراق الاستملاك إلى المحكمة ذات الاختصاص (١) وبهذا تنتهي هذه المرحلة التي اشتملت على المعاملات الادارية البحتة وبعدها تبدأ الاجراءات القضائية من قبل المحكمة على ما سيأتي تفصيله وعلى المتصرف أن يقبل كل اعتراض قدم اليه حول الاستملاك سواء من كان صاحب مال حقيقي معروف أو مدع بحق فيه أو مجاور يدعي بحق عليه . لأن ذى الملك المجاور قد يتضرر من ذلك المال وقد يطلب إستملاك ملكه لأنه أصبح عـــديم النفع بسبب

---

(١) متصرفية لواء ديالى العدد ٧٤٨

التاريخ ١٧ – ١ – ١٩٤٨

الى : —

محكمة بداءة بعقوبة المحدودة .

الموضوع – استملاك ٢١٩٠٠ متر مربع من القطعة ٤٨ مقاطعة (١) نهر التحويلة شرقي شفتة .

لقد طلبت الينا المديرية العامة للسكك الحديدية العراقية بكتابها المرقم س – ٧٥٦ – ٢٤ – ٢ والمؤرخ في ٣ – ١٠ – ١٩٤٥ الاستمرار نفعا للصالح العام في معاملة إستملاك ٢١٩٠٠ متراً مربعاً من القطعة ٤٨ مقاطعة (١) نهر التحويلة شرقي شفتة رقم الطابو القديم (٢٣) في بعقوبة والعائدة الى « ..... » — وقـــد تبين من القرار الصادر بتاريخ ١٨ – ١٢ – ١٩٢٨ و ٩ – ١ – ١٩٢٩ من لجنة استملاك اراضي لواء ديالى المؤلفة بموجب احكام المادة الخامسة من قانون الاستملاك للسكك الحديدية رقم ٦ لسنة ١٩٢٤ بأن اللجنة المذكورة قد قدرت —

تملك ما جاور ملكه أو بسبب تملك حق ارتفاق لملكه على المال المستملك كحق مروره أو حق مسيل مائه أو غير ذلك من الحقوق التي تكون لمالك على ملك مجاور . لأنه إذا لم يقبل إعتراضه ولم يرفعه إلى المحكمة فقد يفوت

ـ قيمة الاراضي المذكورة بـ « ٩٠٠ » فلسا للدونم الواحد وبما ان المادة « ٢٦ » من قانون الاستملاك الاموال غير المنقولة رقم « ٤٣ » لسنة ١٩٣٤ في الفقرة الأولى منها جاء بأن التثمين الجاري بموجب المادة الخامسة من القانون رقم ٦/ لسنة ١٩٢٤ يعتبر قانونيا وان المادة « ١٥ » المضافة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٦ جاء فيها « ان معاملات الاستملاك التي تكمل معاملاتها عند تنفيذ احكام هذا القانون تعتبر صحيحة الى الحد الذى وصلت اليه ثم تنفذ احكام هذا القانون بحقها من الحد الى ان تنتهي » .

وبما ان معامله الاستملاك التي نحن بصددها كانت قد توقفت عند مرحلة التثمين التي ياتي بعدها تبليغ اصحاب الملك وفق احكام المادة « ٩ » من قانون الاستملاك رقم ٤٣ لسنة ١٩٣٤ المعدلة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٦ ، فقد اصدرنا كتابنا المرقم ١١٠٦٠ والمؤرخ في ٨ ـ ٨ ـ ٩٤٦ الى اصحاب المال المار ذكرهم والى المديرية العامة للسكك الحديديه العراقية ولقد اعترض على القيمة المذكورة كل من « ن » و « ك » بعريضتها المؤرختين في ٢١-٨-١٩٤٦ و ٢٠-١٢-١٩٤٧ وان اعتراضها ضمن المدة القانونية وبناء على احكام الفقرة « ٤ » من المادة (٩) المعدلة من القانون الذى تقدم ذكره قدمنا الى محكمتكم ـ اضبارة الاستملاك وفي طيها الاعتراضين المذكورين راجين النظر فيها واعلامنا .

عليه حق رفع دعوى هي من إختصاص الهيئة الخاصة النظر فيها . ولا يتيسر له إلا إذا إعترض وقبل اعتراضه وقدم إلى الهيئة للبت فيه . ولا تقيده في طلب هذا أحكام المادة (٢٤) لأنها لم ترد على سبيل الحصر .

القسم الثاني

في الإجراءات القضائية

المادة العاشرة :

(١) تعين المحكمة يوماً للنظر في القضية وتدعو المعترض والمعترض عليه وتباشر بالنظر في القضية في اليوم المعين (٢) إذا لم يحضر المعترض في اليوم من غير عذر شرعي أو حضر وسحب إعتراضه أو تبين أنه لم يتقدم خلال المدة القانونية فعلى المحكمة أن تعيد الأوراق إلى المتصرف حيث تعتبر القضية منتهية وفق أحكام المادة السابقة (٣) إذا حضر المعترض في المحكمة ولم يسحب إعتراضه المقدم خلال المدة فعلى المحكمة أن تقرر تعيين الهيئة الخاصة لتبت في المسألة (١) .

---

(١) بعد وصول أوراق المعاملة إلى المحكمة تكسب صفة دعوى كبقية الدعاوى وتجري المحكمة فيها وفق ما جاء في أصول المحاكمات الحقوقية إلا ما إستثناه هذا القانون بنص . ولكن محكمة التمييز تقول في قرارها المرقم (٢٠٤٣) والمؤرخ ٢٨-٢-٩٤٤ . (ولدى التدقيق والمداولة ظهر أن الانتخاب قد جرى وفق ما تقتضيه المادة (١١) من قانون الاستملاك أما أمر تطبيق أصول المحاكمات الحقوقية فيما سكت عنه قانون الاستملاك فغير وارد وحيث ...)

تقسم الأدوار التي تمر فيها قضية الاستملاك فى المحكمة إلى قسمين : قسم النظر فى الدعوى وقسم تنفيذ القرار ، وهـذا التقسيم يجعل للمحكمة صفتين قضائية فى الأولى وإجرائية فى الثانية كما هو الحال في دعاوى إزالة الشيوع والقسمة .

ويبدأ الدور الأول بوضع المحكمة يدها على الدعوى المرفوعة إليها من قبل المتصرف ، وعلى الحاكم أن يبت في قضية الرسم ويأمر بتعيين يوم لدعوة (المعترض) و (المعترض عليه) وهما عنوان الطرفين في الدعوى فليس هناك مدعٍ أو مدعى عليه كما تعبر عنـــه بعض المحاكم في ضبط الدعوى .

— وهذا غير صحيح لما هو معلوم من أن جميع المحاكمات تخضع لقواعد أصول المحاكمات الحقوقية الذي هو قانون المحاكمة العام إلا إذا استثنيت حالة معينة بقانون خاص . فاذا خلا القانون الخاص عن بيان جهة من جهات الاستثناء فالعمل محتم وفق القانون العام . ولكن محكمة التمييز في قرارهـــا المرقم (٤٨/٩٤٤) المؤرخ ٩٤٤/٥/٢٤ تجيز للهيئة الخاصة إتخاذ إجراءات لم ينص عليها قانون الاستملاك من إجراء الكشف والتقدير المباشر فتقول فيه : (لذلك قرر نقض الحكم المميز وإعادته إلى محكمته الخاصة لأجل إجراء الكشف والتقدير مجدداً مع ملاحظة القيمة المقدرة للاراضي المجاورة) . ومما يلاحظ أن الهيئة الخاصـــة قد أوكل إليها أن تكون كاشفة ومقدرة وحاكمة فى آن واحد وهذا خلاف ما يفترض فى شخص الحاكم من تجرده عن ممارسة وسائل الاثبات .

أما قضية الرسم فقد نصت عليه المادة (٢١) التي كان الواجب أن تذكر بالترتيب في فقرات هذه المادة . وقد جاء فيها أن الرسوم تدفع بنسبة نصف ما يؤخذ من الدعاوى المدنية ، وهذا إجمال في التعبير ففي الدعاوى المدنية أنواع من طرق إستيفاء الرسوم . فهي في الأموال غيرها في العقار ، ودعاوي الاستملاك هي من النوع الثاني فأي نسبة تتبع فيها ؟ ولكن الفقرتين المذكورتين في المادة (٢١) قد حلت أغلب موارد هذا الاشكال لأنها جعلت الرسم في حكم المقطوع بذكرها حداً أعلى لا يجوز تجاوزه ، كما أنها جعلت إستيفاء الرسوم مؤجلة .

وفي اليوم المعين تباشر المحكمة بالنظر في القضية وينادى الطرفان وهنا يتصور حالات :

١ ـ أن لا يحضر المعترض لمعذرة مشروعة فتؤجل القضية إلى يوم آخر .

٢ ـ أن يحضر المعترض ويسحب إعتراضه بعد تشكيل الدعوى أو قبلها .

٣ ـ أن يحضر المعترض ولا يسحب إعتراضه وتباشر المحكمة النظر فيظهر أن المعترض قد قدم إعتراضه بعد إنتهاء المدة القانونية المنصوص عليها في المادة (٩) فعلى المحكمة في هاتين الحالتين أن تقرر إعادة القضية إلى المتصرف ، ويكون الاستملاك قد تم وفق المادة (٩ـ٣) .

ولكن هذا الافتراض الأخير فيه نظر فان المفروض ـ كما ذكر في المادة (٩) ـ .

إن المتصرف دقق الاعتراض المقدم ووجده مقدماً خلال المدة ولذلك

أحاله وإلا لطبق عليه الفقرة (٣) من المادة (٩) وأنهى المعاملة ثم أن البت

في هذه الجهة - أي تقديم الاعتراض ضمن المدة - قد جعلته المادة السابقة

من وظائف المتصرف ، وفي هذه المادة قد جعل من إختصاص المحكمة .

وعلى كل حال فلماذا يدعى الطرفان للحضور ولماذا لا ينظر الحاكم الأوراق

فيرى تاريخ الاعتراض فان رأى خلاف رأى المتصرف من أنه قدم بعد

إنتهاء المدة أعاد القضية إليه للبت بها وفق المادة السابقة وإلا دعا الطرفين

ونظر في موضوع الاعتراض .

ثم إذا كان للحاكم أن يدقق هذه الجهة ، وبين المعترض أن تأخره

عن تقديم الاعتراض خلال المدة كان لعذر شرعي فهل للحاكم أن يبت

بمشروعية العذر ويقبل الاعتراض ، أم أن هذا من نوع المعاملات الادارية

السابقة التي أوكل القانون للمتصرف حق البت فيهـــا وليس المحكمة

سلطة عليها .

هذا ولم ينص القانون على افتراض رابع وهو إذا دعي الطرفان في

يوم معين ولم يحضرا ولم يقدما معذرة مشـــروعة فهل يتبع الحاكم القواعد

الأصولية العامة فيترك الدعوى المراجعة ، أم يأخذ بنص هذا القانون فيعيد

القضية إلى المتصرف وفق الفقرة الثانية من هذه المادة ؟

والذي يظهر من الفقرة الثالثة من المادة التي نحن بصددها أن حضور

الطرفين في اليوم المعين يقتصر على إجراء إنتخابهما عضوين يمثلانهما في الهيئة

الخاصة الآتي بيانها ولا تستمع المحكمة فيه أقوال الطرفين لأن الحاكم وحده ليس هو الذي يبت في القضية بل الهيئة الخاصة مجتمعة كما هو صريح من الفقرة (٣) . وعليه فان الحاكم يقتصر عمله بعد حضور المعترض في المحكمة على إصدار قرار بتعيين الهيئة الخاصة وفق المادة (١١) الآتية . وفي ذلك قرار لمحكمة التمييز . (١)

---

(١) كانت متصرفية لواء كربلاء بتاريخ ٢ مارت ٤٢ وبعدد ١١٥ بناء على طلب مديرية الري العامة قد قررت إستملاك أراضي «الرزازة» الواقعة في جنوب بحيرة الحبانيه تسلسل ١٣٤ البالغة مساحتها (٣٧٣٦٤) مشارة العائدة إلى الشيخ محروث الهذال وشركاه لأغراض الري لتحقق وجود النفع العام في الاستملاك المذكور وفق أحكام المادة (٥) من قانون إستملاك الأموال غير المنقولة رقم ٤٣ لسنة ٣٤ المعدل ولدى تبليغ المستملك وصاحب المال نتيجة التخمين إعترض الطرفان على التخمين المقدر للمال المستملك فأودعت أوراق القضية من قبل المتصرفية المشار إليها إلى محكمة بداءة كربلاء للنظر في الاعتراضات المقدمة وفي أثناء النظر فيها أصدرت المحكمة المشار إليها بتاريخ ٢٦/٧/٤٢ وبعدد ٢٩/ب/٤٢ قراراً يقضي (باعتبار الاعتراض المقدم من قبل المستملك لاغياً لخلوه من الطابع المنصوص عليه قانوناً) فميز مدير الري العام القرار المذكور فجلبت محكمة التمييز أوراق القضية وقررت في ١٥ / ٨ / ٤٢ وبعدد ١٢٧٤/٤٢ رد التمييز الواقع لعلة عدم جواز مراجعة طريقة التمييز على المقررات التي تتخذ في الدعوى قبل البت فيها نهائياً وأعيدت الاضبارة إلى محكمتها وبعد أن استمرت المحكمة في رؤية الدعوى أصدرت قراراً بتاريخ ٢٠-١٠-٤٢ بتمامية استملاك أراضي (الرزازة) المذكورة —

بقي هناك افتراض آخر وهو إذا حضر المعترض ولم يحضر المعترض عليه ولم يرسل وكيلا ولم يقدم معذرة مشروعة وهذا ممكن فهل للحاكم اصدار

مساحتها أعلاه بمبلغ واحد وعشرين الف دينار والاشعار لدائرة الطابو بتسجيل الأراضي المذكورة باسم المستملكة مديرية الري بعد تسلمها لصندوق المحكمة بدل الاستملاك المقرر ومصاريفه لايصاله إلى المستملك منهم (المميزين) الشيخ محروث الهذال وشركاه وتحميل المعترضين مصاريف الدعوى وأجور الخبراء بنسبة ثلاثة أرباع والمعترض عليها بنسبة الربع . ولعدم قناعة المميزين المستملك منهم الشيخ محروث وشركاه بقرار الاستملاك المذكور طلبوا تدقيقه تمييزاً ونقضه وسجل تمييزهم بعدد ١٦٤٣-٤٢ وكذلك قدم وكيل مدير الري العام المحامي عبود الشالجي لائحة تمييزية طلب فيها تدقيق القرار المذكور أيضا وسجل تمييزه بعدد ١٦٦١-٤٢ وبعد جلب أوراق القضية المختصة ثانية وتوحيد التمييزين لتعلقهما بموضوع واحد وبالمداولة ظهر أن لجنة التثمين التي تشكلت برئاسة مأمور طابو اللواء عند ما ذهب لتثمين أراضي الرزازة المطلوب إستملاكها من قبل دائرة الري وباشرت بالتثمين امتنع العضو السيد حسين الصفار من إبداء الرأي فكان على الرئيس أن يعين غيره مثلما عين حسن الظاهر بدلا من السيد ابراهيم الشهرستاني الذي امتنع من إبداء الرأي وبذلك تعتبر هيئة التثمين غير كاملة كما أن هذه اللجنة قدرت كل دونم مربع بمبلغ (٨٨٥٠) فلسا بالاكثرية دون أن تراعي الطريقة المبينة في المادة الثالثة من قانون تعديل قانون الاستملاك لسنة ٩٤٠ ورفعت تقريرها إلى المتصرف وبعد تبليغ الطرفين بالتقرير المذكور إعترضت الدائرة (طالبة الاستملاك) ببيان تحريري خا-

إلى القواعد العامة في رد طلب الاستملاك أو إبطال المعاملات الادارية؟
إنه يقتضي أن يكون كذلك ولكن هذا القانون قد استثنى قضايا لاستملاك
ورسم لها طرقا وقيد المحاكم بها فاذا سكت عن إعتراض يعرض لها جاز لها

— عن الطابع مدية الزيادة في التقدير كما أن صاحب الملك إعترض مدعيا نقصا فى التقدير وطالبا الزيادة ومن ثم أرسل المتصرف ملفة الأوراق إلى الحاكم دون أن يلاحظ خلو البيان من الطابع والنقص الحاصل في اللجنة عند تقديرها الاراضي المذكورة ويقرر إلغاء البيان لخلوه من الطابع وفق المادة (٤٢) من قانون الطوابع وتنبيه الدائرة لالصاق لطابع قبل فوات مدة الاعتراض المذكورة في المادة الخامسة المعدلة لسنة ٩٣٦ كما أن الحاكم بدوره لم يلتفت إلى الجهات المذكورة فعين يوما للمرافعة وتأليف الهيئة الخاصة المذكورة فى المادة الرابعة من تعديل قانون الاستملاك لسنة ٩٤٠ دون أن يلاحظ بأن الاراضي المطلوب إستملاكها واقعة فى ناحية الحسينية وكان يجب أن يؤلف الهيئة وفق نص المادة السالفة الذكر. وبعد تأليف الهيئة والمرافعة إعترض وكيل صاحب الملك على قبول بيان الاعتراض الآنف الذكر بدون طابع فقرر الحاكم إعتبار البيان لاغيا ثم قرر إجراء الكشف والتقدير فذهبت الهيئة إلى الاراضي المذكورة للكشف والتثمين وعند جمع الآراء لم يتفق أعضاء الهيئة على رأي واحد سوى اثنين. وكل واحد منهم أبدى رأيا يخالف الآخر وبذلك تشتتت الآراء. كما أن الهيئة لم تأخذ بنظر الاعتبار المادة الثالثة من قانون الاستملاك السالفة الذكر. ومن ثم خاض الحاكم فى الدعوى (وأصدر حكمه بصورة منفردة دون أن يشرك أعضاء الهيئة الخاصة المذكورة) خلافا للمادة (١٤) من —

أن تتحرى غرض القانون وتسلك إلى ما يقصده الشارع إن لم يخرجها ذلك عن حيادها تجاه الطارفين وإلا فعليها أن تتبع القواعد العامة فيما سكت عنه القانون الخاص .

والاشكال الأخير هو ما إذا كان في المال المطلوب إستملاكه شركاء إعترضوا خلال المدة وبلغوا ولم يحضر بعضهم أو حضر وسحب إعتراضه وحضر الباقون ولم يسحبوه والملك مشاع بينهم ؟ لا صراحة في القانون لحل هذا الاشكال ، ولكن للمحكمة كما في سابقه أن تتبع الأصول العامة في ذلك فتكتب إلى المتصرف بأسماء من لم يحضروا أو من حضروا وسحبوا اعتراضهم ليتخذ القرار في ذلك بحقهم وتستمر المحكمة في رؤية الدعوى بحق الباقين وتصدر قرار بالنسبة اليهم .

وقد يعترض على هذا بأنه تجزئة للقضية وتفريق لا صراحة قانونية فيه وقضايا الاستملاك كما عرفنا قضايا إستثنائية لا يجوز التوسع في أشكالها

ـــ قانون الاستملاك لسنة ٩٣٤ بينما كان يجب عليه أن يلاحظ النقاط التي سبق ذكرها مبدئيا ويقرر إعادة الأوراق إلى متصرفية اللواء باعتبار أن البيان مقدم إليه ، وله وحده أن ينظر في الخطأ الحاصل في تشكيل لجنة التثمين ولم يعمل ذلك . وعليه ولما كانت المعاملة الجارية تعتبر كأن لم تكن بالنظر إلى مخالفتها للقانون قرر نقض الحكم المميز وإعادة الأوراق إلى المحكمة المشار إليها للبت في الدعوى وفق ما ذكر أعلاه على أن تبقى رسوم التمييز ومصاريف الدعوى إلى النتيجة وصدر بالاتفاق تحريراً ٢٦-١١-٤٢) القرار المرقم (١٦٦-٩٤٣) .

والخروج فيها عما نص عليه القانون ويزداد الاشكال بالنسبة للهيئة الخاصة فانه إذا جاز للحاكم أن يصير إلى القواعد العامة الأصولية فيما لا نص عليه في قانونه الخاص فلانه مخول الحكم في كل قضية تعرض عليه، وله أن يصير إلى القانون العام إذا أعوزه النص الخاص. ولكن الأمر ليس كذلك بالنسبة إلى الهيئة الخاصة التي هي محكمة إستثنائية عينت لأمر خاص وهو البت في مسألة الاستملاك وفق قانون وحددت صلاحيتها فيه. فليس لها حق الحكم المطلق لتصير إلى القواعد العامة إذا أعوزها النص الخاص.

وتظهر فائدة هذا الخلاف في قضية وجوب دفع الرسم على الشركاء الذين سحبوا إعتراضهم أو لم يحضروا بدون عذر أو عدم وجوب ذلك (١)

أما بعد ذلك فان الحاكم يكتب إلى مجلس إدارة اللواء أو القضاء أو البلدية لانتخاب بقية الأعضاء المنصوص عليهم في المادة (١١) ويعين يوما آخر لحضور الطرفين فيه أمام الهيئة الخاصة. ويجوز للطرفين في هذه الجلسة أن يبينوا إعتراضاتهم حول الأعضاء المراد انتخابهم من قبل المجلس الاداري أو البلدي أو حول أعضائها. وعلى المحكمة أن تسمع ذلك بما لها من صفة قضائية.

---

(١) وهنا قرار لمحكمة التمييز مرقم برقم الاضبارة (١٠/ب/٩٤٥) مؤرخ في (١٦/٣/٩٤٦) هذا نصه:

(إذا كان العقار المستملك للنفع العام يعود لشريكين فلا يستفيد من الاعتراض على بدل الاستملاك إلا الشريك المعترض وورثته. ولا يتعدى ذلك إلى الشريك غير المعترض).

ومن هذا نعرف أنه ينبغي وضع المادة « ١٣ » مقدمة في الترتيب على المادة «١١» كما يجب أن تدرج الفقرة الخاصة بتحليف الأعضاء في أول المادة « ١٤ » وعليه فلا محل بعد ذلك للفقرة « ١ » من المادة «١٣» لأنه حتى إذا أحضر الطرفان أعضائهما فلا يمكن سماع الدعوى بدون حضور بقية الأعضاء الذين لا يمكن إحضارهم بدون الاشعار إلى المجلس الاداري بانتخابهم . على أن القانون فيما عدى تعيين الخبر قد بحث أموراً بديهية معروفة في أصول المحاكمات الحقوقيـــة الواجبة التطبيق فيما لا نص على خلافه .

فتشكيل المحكمة من قبل الحاكم وتأجيل المرافعة . والحكم في عدم حضور الطرفين لمعذرة أو بدونها أمور منصوص عليها ومشرعة ولا تحتاج إلى وضع نصّ في هذا القانون الذي يرمي إلى بيان طرق الاستملاك والمال المستملك والسلطة التي لها حق الاستملاك . أما أصول المحاكمة فيه فليس هو الغرض الموضوع من أجله .

المادة الحادية عشر :

« تتألف الهيئة الخاصة برآسة حاكم محكمة ومن عضوين ينتخبهما مجلس إدارة اللواء أو مجلس إدارة القضاء حسب إختصاصه من بين أعضائه المنتخبين وذلك فيما يتعلق باستملاك البلديات ومن عضوين ينتخبهما المجلس البلدي من بين أعضائه فيما يتعلق باستملاك الدوائر الأخرى وإذا لم يكن في موقع الاستملاك مجلس بلدي فينتخب العضوان من قبل أكبر موظف إداري

على أن لا يكون من موظفي الحكومة وعضوين آخرين ينتخب أحدهما المستملك والآخر صاحب المال ويحلف كل من الأعضاء يميناً أمام المحكمة بأنه يقوم بأداء واجباته بحياد. ويتقاضى الأعضاء أجرة يقررها الحاكم مقدارها ونسبتها على المعترضين ».

الذي يلاحظ على هذه المادة هو تحليف الأعضاء المنتخبين لأنهم إما أن يكونوا خبراء فلا يحلفون على خبرتهم وإما أن يكونوا محكمين فيجب إنتخابهم كلهم من قبل الطرفين وعند عدم إتفاقهما فتنتخبهم المحكمة. إن لم يكونوا خبراء ولا محكمين وإنما عينهم القانون هيئة حاكمة خاصة فعلى م يحلفون.

ثم هل من العدل أن يتحمل المعترض أجرة العضو الذي انتخبه خصمه طالب الاستملاك. في حين أنه لم يصدر حكم ببطلان إعتراضه وخسرانه دعواه. هذا إذا كان القصد من كلمة « المعترضين » أصحاب المال. أما إذا قصد بها الطرفان فلم يسبق للقانون أن أطلق هذا الاسم عليهما.

المادة الثالثة عشر:

١ - إذا عين الطرفان أعضائهما على الفور وكان هؤلاء الأعضاء حاضرين فيشكل الحاكم المحكمة ويسمع الدعوى وإن لم يكونوا حاضرين فيعين وقتاً قريباً للاجتماع.

٢ - إن لم يستطع الطرفان تعيين أعضائهما على الفور فيأمرهم الحاكم بأن يقوموا بذلك في مدة خمسة أيام ويؤجل النظر في القضية لهذا السبب.

وإن لم يعين الأعضاء عند انقضاء المدة المذكورة فيعينهم الحاكم نفسه بشرط أن يكونوا من أهل الخبرة وأن لا يكونوا من موظفي الحكومة .

٣ـ لا يجوز أن يكون عضواً في هذه الهيئة من كان متهماً حسب أحكام المادة السادسة .

ذكرنا سابقاً أن من حسن الصياغة والتنسيق أن تكون هذه المادة مندمجة بالمادة « ١٠ » . وقد جاء هنا بأن المحكمة بعد اجتماعها تسمع الدعوى ، ومن عدم النص على طريقة سماعها يفهم أنها تسمع كبقية الدعاوى أمام المحاكم العامة .

والذي يفهم أن دعوة الطرفين تقع في يومين . ينظر الحاكم في اليوم الأول فيما اذا حضر المعترض أو لم يحضر ، وفيما اذا قدم اعتراضه ضمن المدة أم لا . ثم يبت في القضية وفق الفقرة « ٢ » من المادة « ١٠ » أو يقرر انتخاب الهيئة وفق الفقرة « ٣ » منها ثم يكتب الى مجلس الادارة بانتخاب بقية الأعضاء . ويكلف الطرفين بانتخاب أعضائهما فان انتخباهما وتعهدا باحضارهما أو طلبا احضارهما بواسطة المحكمة فذاك . والا أجل الحاكم القضية الى خمسة أيام وأمهل الطرفين لانتخاب أعضائهما .

أما في اليوم الثاني المؤجلة إليه المرافعة فينظر الحاكم فيما إذا أحضر الطرفان عضويهما أو أحضرا بواسطة المحكمة فاذا تبين أن الطرفين لا يريدان الانتخاب فينتخب الحاكم في ذلك اليوم عضوين كما أن له إذا تبين ذلك في اليوم الأول أن ينتخب العضوين . فاذا كمل اجتماع الاعضاء باشرت الهيئة

رؤية الدعوى . وإلا أجل الحاكم النظر فيها إلى حين الاجتماع وهل للحاكم أن يتخذ بحق المعترض ما كان يجب اتخاذه بحقه في اليوم الاول عند عدم حضوره ؟ لا صراحة فى القانون . والجواز الوارد محدود في اليوم الاول فقط والمادة «١٤» حتمت سماع الاعتراضات لا تلاوتها فى غياب المعترض .

المادة الرابعة عشر :

١ — تسمع المحكمة كل الاعتراضات المرفوعة بموجب المادة (٩) وفى ختام المحاكمة تصدر حكمها معلنة أن الاستملاك قد تم . وذاكرة الثمن والنسبة التي يدفع بموجبها الطرفان رسوم الدعوى وأجور أعضاء الهيئة الخاصة وغيرها من المصاريف ولا يجوز الاعتراض على هذا الحكم .

٢ — يسوغ للمحكمة أن تجلب وتسمع شهوداً فى الحالات التي تراها لازمة لانهاء المسألة كما يجب .

هذه المادة تختص بتشكيل الهيئة وانعقادها برآسة الحاكم بصفة محكمة وبجريان المحاكمة أمامها وسماعها كل الاعتراضات المرفوعة بموجب المادة « ٩ » و «٢٤» وفي نظرها حجة كل فريق . فاذا اقتضى ذلك سماع البينة ورأت المحكمة لزومه استمعت الشهود لانهاء المسألة المطروحة أمامها أو أجلت النظر لاحضارهم هذا ولم تذكر هذه المادة الصلاحيات الاخرى التي قد تقتضيها طبيعة الاعتراض أحياناً . فهل يجوز لهذه المحكمة أن تجري كشفاً آخر إذا رأت لزوماً لذلك كما إذا حصل الاعتراض على مساحة الملك المراد إستملاكه ؟ وهل يجوز لها أن تزيد فى الثمن أو تنقص فيه بنفسها أو بانتخاب هيئة غير

هيئة التثمين السابقة ؟ مقتضى الحال أنه يجوز لها أن تتخذ كل إجراء يؤدي إلى حسم القضية مما نصّ عليه القانون كاستماع البينة ومما لم ينصّ عليه كالكشف ، وتخفيض الثمن أو زيادته ، أو تحديد مساحة الملك . لان هذه الهيئة قد أعطيت صفة الحاكمية ليكون الاستملاك صادراً من سلطة قضائية وبعوض عادل . هذا مايقتضيه ظاهر الحال ومانعرفه من غرض القانون وقصده وكما يظهر من المادة (٢٤) التي تسوغ لصاحب المال طلب استملاك المال كله وللمستملك الاعتراض على هذا الطلب ولكن القواعد العامة تقضي عكس ذلك فالهيئة الحاكمة هذه هيئة محكمة خاصـــة ، ووجود الحاكم فيها لا يمنحها صلاحية العمل في غير ما نصّ عليه قانون الاستملاك . سيما وإنه نصّ في الفقرة (٢) من هذه المادة على جواز إستماع البينة ولم يمنحها صلاحيات أوسع من ذلك مع علم المشرع ان (إنهاء المسألة كما يجب) قد يقتضي الكشف على الملك ، وقد ترى الهيئة بعده ان الثمن الذي قدرته لجنة التثمين غير عادل أو أن المساحة المطلوب إستملاكها تزيد عن الغرض المراد تملك المال من أجله . هذا من الوجهة النظرية أما من الناحية العملية فان المحاكم المتشكلة لهذه الغاية تستعمل أغلب الصلاحيات القانونية التي لم ينصّ عليها قانون الاستملاك ، وتتصرف في طرق حسم القضية كتصرف بقية المحاكم .

هذا وبعد إكمال المحاكمة تفهم المحكمة الطرفين بذلك وتصدر حكمها علناً وتذكر فيه المال وموقعه وحدوده وثمنه ونسبة ما يتحمله الطرفان من

الرسوم والأجور ، ويجب أن يضمن الحكم القرار بتمليك المال لطالبه بالثمن المعين له ، أما تعبير القانون في هذا الباب فهو لا يعبر عن نوع حكم وإنما هو أخبار لأنه يقول : « وفى ختام المحاكمة تصدر حكمها ـ أى المحكمة ـ معلنة أن الاستملاك قد تم » والاعلان عن تمام الاستملاك ليس بحكم لأن الحكم انشاء وليس باخبار عن وقوع شيء . (١)

---

(١) ومن الجائز أن يكون التعبير (بأن الاستملاك قد تم) جارياً على ما كانت عليه الأصول فى التشريع العثماني من إعتبار المحكمة مصدقة لمضبطة اللجنة التحكيمية كما جاء فى قرار محكمة التميز بالأستانة المرقم ٢٧ والمؤرخ ١٦/٤/١٣٣٠ المنشور في مجلة (الحقوق الفلسطينية) في عددها الثاني ١٩٢٥ وهذه فقرة منه :

(لما كانت وظيفه المحكمة بمسائل الاستملاك عبارة عن تصديق مضبطة اللجنة التحكيمية وتسجيلها وكان يجب إجراء التدقيقات والمحاكمات حول عدم التصرح فى المضبطة بمقدار العرصة المستملكة وما شاكل ذلك) وفي قرارها المرقم ١٣٧ والمؤرخ ١٣ تشرين الثاني ١٣٣٠ والمنشور في نفس المحكمة والعدد ما يلي : (إن الوظيفة المترتبة على المحكمة فى دعاوى الاستملاك هي عبارة عن تصديق مضابط اللجان التحكيمية وتسجيلها إذا وجدت موافقة للقانون) .

فاذا كان المشرع العراقى قد لاحظ ذلك فان وظيفة المحكمة كما قال فى المادة (الحكم بأن الاستملاك قد تم) أي المصادقة عليه إذا وجدت الاجراءات موافقة للقانون وجاء في المادة (٢٧) من قانون الاستملاك العثماني الصادر في ٢٤ تشرين الثاني (١٢٩٥) ما يلي : بعد أن تتم اللجنة ـ أي لجنة التحكيم ـ تدقيقاتها تخلو المذاكرة فيما ينبغي عمله وتحكم ـ

ولا يفهم من العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى القائلة (ولا يجوز الاعتراض على هذا الحكم) انها تعني الاعتراض المعروف أي أن المحكمة تصدر حكما غيابياً فاذا تبلغ به المعترض لم يجز له الاعتراض عليه ، لانه قد سبق أن بين القانون حكم المعترض إذا لم يحضر لسبب مشروع في المادة (١٠) فلا يمكن إفتراض صدور حكم غيابي في حقه ، إلا أن نفترض تغيبه بعد إجراء المحاكمة وتأجيل الدعوى لسماع شهود مثلا وعدم حضوره بعد التبليغ . وهذا الافتراض - كما أسلفنا - فيه وجهتا نظر فيجوز إذا إعتبرنا

- في الاختلاف إما بالاجماع أو الأكثرية وإذا تساوت الآراء ترجحت الجهة التي فيها الرئيس ثم تنظم مضبطة في بيان القيمة التي قرّ الرأي عليها وتقدم إلى المحكمة فتنظم الاعلام وتقدر الثمن بناء على تلك المضبطة) وفي المادة (٣٠) منه ما يلي : (إن أصحاب الأملاك غير الراضين بحكم الاعلام لهم أن يستدعوا تمييزاً في ظرف خمسة عشر يوماً إعتباراً من تاريخ التبليغ وبعد إنقضاء هذه المدة تسقط صلاحية التمييز) وإعتبار (تاريخ التبليغ) في هذه المادة مبدأ للتمييز وعدم إعتباره في قانوننا الجديد دليل على ما قلنا من أن حكم الاستملاك غير تابع للتبليغات . أما قانون إستملاك البلديات الملغى بهذا القانون أيضاً فقد ذكر في مادتها (٦) ما يلي : (بعد إيفاء المعاملات ... إذا لم يحصل إتفاق على مقدار البدل تراجع البلدية محكمة الحقوق ... فان وجدت المحكمة أن المعاملات لم تجر حسب الأصول المعينة بهذا القانون فتردها لاكمالها وإذا وجدتها موافقة تشكل لجنة ...) وفي المادة (٨) منه : (إن الورقة الحكمية التي ترفع إلى المحكمة بموجب المادة (٦) ... إن وجدت موافقة للاصول فبعد -

أن الهيئة الخاصة كل صلاحيات المحاكم العامة عند عدم النص ، ولا يجوز إذا إعتبرناها محكمة خاصة مقيدة بقانونها . (١)

— تصديقها وتسجيلها تبلغ للطرفين ... وهي قابلة للتمييز . ولا يمنع التمييز من المعاملة) .

(١) فيما يلي نص قرار محكمة بداءة بعقوبة في الدعوى المرقمة (٣١/ب/٩٤٤) آثرنا نشره وما تعلق به من مخابرة لبيان وجهات النظر المختلفة في دعاوى الاستملاك :

(بناء على طلب وزارة المعارف إستملاك (١٢٣) دونماً و(١٧) أولكا من قطعة الأرض المرقمة (٢) من المقاطعة (٥) المسماة ... بإسم النفع العام لانشاء دار المعلمين الريفية وحقل التجارب ... وقد جرت المعاملة الاستملاكية من قبل متصرفية لواء ديالى وقدرت قيمة الأرض من قبل لجنة التثمين بعشـرة دنانير للدونم الواحد وبلغ أصحاب المال بتاريخ ١٢/٢/٩٤٤ وقدموا إعتراضهم في ١٢/٢/٩٤٤ و١٥/٢/٩٤٤ وقد رفعت الأوراق إلى هذه المحكمة بالنظر إلى الاعتراض الواقع وعين يوم المرافعة وفيه تشكلت الهيئة الخاصة من العضوين المنتخبين من قبل متصرفية لواء ديالى لوقوع الأرض المستملكة خارج حدود البلدية . ومن العضو المنتخب من قبل المعترض عليه وحضر وكيلا المعترضين .. وحضر مدير المعارف للواء ديالى حسب وكالته عن المستملكة وزارة المعارف وبعد تحليف الأعضاء اليمين ... بوشر بالمرافعة وجاهاً وعلناً .

كرر وكيلا المعترضين لائحة الاعتراض ... وأجاب وكيل المعترض عليها أن معاملة الاستملاك تمت حسب الأصول ...

ثم كشفت الأرض من قبل الهيئة الخاصة وبعد الطواف فيها —

المادة الخامسة عشر :

(حكم الاستملاك قابل للتمييز ويقدم طلب التمييز خلال خمسة عشر

_ وملاحظة موقعها وقابليتها للزراعة والعمران و .... فقد اتفق أكثرية الأعضاء على أن قيمة الدونم الواحد .. هو خمسون ديناراً .

سئل الطرفان عما يقولانه ، أجاب وكيلا أصحاب الملك بأن لا إعتراض لدينا على التقدير .. وأجاب وكيل المعترض عليها ... أن الثمن ... فاحش ... ولما لم يبق ما يقال أفهم ختام المحاكمة) .

وأنت ترى من هذا القرار أن اللجنة الخاصة لم تقتصر على تصديق قرار لجنة التثمين فتصدقه إن رأته موافقاً للقانون بل تولت هي بنفسها إجراء الكشف والتقدير ووضعت للملك ثمناً جديداً . وهذا ما تجري عليه المحاكم اليوم في معاملة الاستملاك .

أما ما يظهر من نص القانون ومن مصدره الأول وهو التشريع العثماني فانه يجعل التثمين بيد اللجنة التي أسماها القانون لجنة التثمين . ويجعل المحكمة حق المصادقة على ذلك إن وافق القانون أو رفضه وإعادته إلى المتصرفين لاجراء تثمين مجدد ، ولكن هذه الطريقة تطيل عمليات الاستملاك . وما جرت عليه المحاكم أقصر الطرق فى هذا الباب

وفيما يلي نصّ القرار فى الدعوى المنوّه عنها :

القرار — بناءً على إستملاك وزارة المعارف لمائة وثلاثة وعشرين دونماً وسبعة عشر اولكا من القطعة (٣) مقاطعة (٥) المسماة أراضي نهر التحويلة شرقي بعقوبة لانشاء دار المعلمين الريفية عليها وبناءً على تحقق النفع العام فقد جرت معاملة الاستملاك وفق الأصول وقدرت للارض المذكورة قيمة من قبل لجنة التثمين وقد اعترض أصحاب الملك —

يوماً من تاريخ تفهيم الحكم وتقيد محكمة التمييز بحكم محكمة البداءة فيما يخص مقدار الثمن) .

— المعترضون على القيمة المقدرة ضمن المدة القانونية وبعد تشكيل الهيئة الخاصة وفق الأصول وبيان إعتراض وكيلي المعترضين ودفع وكيل المعترض عليه وبنتيجة الكشف على الارض المذكورة من كل الوجوه وملاحظة موقعها وما استملك من الاراضي المجاورة فقد قررنا فيه استملاك مائة وثلاثة وعشرين دونماً وسبعة عشر اولكا من القطعة (٣) مقاطعة (٥) المسماة أراضي نهر التحويلة شرقي بعقوبة لانشاء دار المعلمين الريفية عليها ببدل قدره أربعون ديناراً للدونم الواحد وعلى ذلك فان قيمة الجزء المستملك هو أربعة آلاف وتسعمائة وسبعة وأربعون ديناراً ومائتا فلساً ودفع مائة وعشرين ديناراً للحاج أحمد الحاج شندل وتسعين ديناراً إلى منصور السلمان وعشرين ديناراً إلى كشكولة وعشرين ديناراً إلى كنوشة وخمسة عشر ديناراً إلى فطومة بنات سلمان عن قيمة المنشئات العائدة لهم في القسم المستملك إضافة إلى إستحقاقهم من البدل وتحميل المعترضين مصاريف المحاكمة ولم تقدر أجوراً لاعضاء الهيئة الخاصة لعدم موافقتهم على أخذها وصدر القرار بالاكثرية وجاهاً قابلا للتمييز وأفهم علنا في ٢٦/٩/٩٤٤ .

العضو المخالف العضو المخالف العضو العضو الحاكم

المخالفة — نخالف الاكثرية في تقدير القيمة بأربعين ديناراً للدونم الواحد ونرى أن قيمة الدونم الواحد هو أربعة عشر ديناراً لانها أرض زراعية قريبة من البلدة .

العضو العضو — .

يفهم من هذه المادة أن حكم الاستملاك غير تابع للتبليغات القانونية التي تتبع في الأحكام البدائية . لأن القانون جعل مدة التمييز إبتداء من تاريخ التفهيم وكأنه رعى في ذلك سرعة حسم هذه القضايا فجعل مدة التمييز

— وقد جاء في الكتب المتبادلة بين المحكمة والمتصرفية الآراء الآتية :

١ ـ إن الطلب بالاستملاك يجب أن يقدم من قبل وزارة المعارف أو المديرية العامة . أما مدير معارف اللواء فيجب أن يستند إلى إنابة رسمية من قبل المستملك . (وقد زوّد مدير المعارف بوكالة كما يظهر من التعبير عنه في القرار) .

٢ ـ إن لمدير المعارف في اللواء الحق بطلب الاستملاك بصفته رئيس دائرة . كما أن قانون الاستملاك لم يخصص تقديم طلب الاستملاك من قبل وزير أو مدير عام وإنما جاء في المادة « ٤ » منه : « يبدأ المستملك بمعاملات الاستملاك بتقديم طلب تحريري إلى المتصرف » .

٣ ـ لا يمكن للمحكمة النظر في الاعتراض الواقع على الاستملاك ما لم تكن المعاملة الاستملاكية جارية وفق أصولها سواء إعترض المعترض على النواقص في المعاملة أم لم يعترض ... وفي حالة وجود نواقص تعيدها إلى مرجعها لاكمالها .

٤ ـ وقد حضر أصحاب المال مع لجنة التثمين إلا أنه ليس لهم حق التوقيع على تقرير التثمين وإنما يعود ذلك الحق لممثليهم في اللجنة وذلك لأن المادة (٦) خولت رئيس اللجنة حق انتخاب عضو بدلا من العضو المتخلف وسكتت عما يجب إجراؤه فيما إذا لم يحضر صاحب المال الامر الذي يدل على أنها جوّزت حضوره وعدمه .

وجاء في قرار محكمة التمييز على هذا القرار ما يلي :

أقل من المدة الاعتيادية لتمييز الأحكام الأخرى الصادرة من محكمة البداءة وحدد من صلاحية محكمة التمييز فيما يخص مقدار الثمن الذي حكمت به محكمة البداءة . (١)

= « ولدى التدقيق ظهر أن الانتخاب قد جرى وفق ما تقتضيه المادة (١١) أما أمر تطبيق (أصول المحاكمات الحقوقية) فيما سكت عنه قانون الاستملاك فغير وارد . وحيث أن أمر التثمين خارج عن تدخل المحكمة لذلك ... قرر تصديق القرار » (قرار محكمة التمييز المرقم ٢٠٤٣ والمؤرخ ٢٨/١٢/٩٤٤) .

(١) فيما يلي قرار محكمة التمييز حول التدخل في مقدار ثمن المال المستملك :

(ولدى التدقيق والمداولة ظهر أن المحكمة الخاصة في قرارها المميز قدرت كل دونم من الأراضي المستملكة بمائة دينار وذلك بالنسبة لوقت الاستملاك سنة ١٩٢٨ دون أن تراعي قيمة الدونم في الأراضي المستملكة في الدعوى المرقمة ٨٩/٩٤٢ المجاورة لهذه الأراضي المقدرة بثمانية دنانير فكان الواجب على المحكمة الخاصة مراعاة هذه النقطة في التقدير فعدم ملاحظتها ذلك مخالف للفقرة (٣) من المادة (٧) من قانون الاستملاك لسنة ١٩٣٤ لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادته إلى محكمته الخاصة لأجل إجراء الكشف والتقدير مجدداً مع ملاحظة القيمة المقدرة للاراضي المجاورة الواردة في الدعوى ٨٩/٤٢) (قرار مرقم ٤٨/ ٤٤ مؤرخ ١٤/ ٥/ ٤٤ وجاء في قرارها المرقم برقم الاضبارة ١٥٩/ب/٩٤٦ والمؤرخ ٢/٧/٩٤٦ ما يلي :

(ولدى التدقيق والمداولة ظهر أن المحكمة بهيئتها الخاصة أجرت —

أما إذا افترض صدور الحكم غيابيا في دعوى الاستملاك فأي طريقة ذلك في الاعتراض ومن أي يوم تبدأ مدة التمييز ؟ لا صراحة كما أسلفنا في جواز النظر في قضايا الاستملاك غيابا . وهذا الافتراض مع عدم الصراحة لا مانع قانونا من تطبيقه ولكن الاشكال في تقدير مدة الاعتراض عليه وهي لا نصّ فيها . ولعلّ هذا مما يؤيد رأي من ذهب إلى أن صراحة المادة السابقة في عدم جواز الاعتراض على الأحكام تعني عدم جواز إصدار الحكم الغيابي .

أما إذا افترضا الجواز فان للمحكوم حق التمييز فقط لأنها هي التي منحها القانون له ولايجوز أن يمنح سواها لأنه تشريع بلا نصّ بل إن النصّ على عدم جواز ذلك . وعليه فان من مقتضى القول بأن مدة التمييز تبدأ بحقه من تاريخ تبلغه بالحكم لأنه هو يوم تفهيمه به وبهذه المرحلة تنتهي الاجراءات القضائية التي تتولاها الهيئة الخاصة . ثم ينتقل الأمر إلى محكمة البداءة التي تقوم بالمعاملة التنفيذية . كما تكون الاجراءات التحضيرية السابقة على المحاكمة

ـ المرافعة والتقدير وأصدرت حكمها بالأكثرية ولما كان الاعتراض يتعلق بالمقدار المقدر (الثمن المقدر) وإنه نهائي في بابه بحكم المادة (١٥) من قانون الاستملاك قرر رد التمييز) وكذلك جاء ما يؤيد القرار الأخير في قرارها المرقم (٢٠٤٣) المؤرخ ٢٨/١٢/٩٤٤ كما يلي : (وحيث أن ما يتعلق بأمر التثمين خارج عن تدخل محكمة التمييز لذا فان القرار المميز موافق للقانون) .

في المواد (١٠-١٣) . ويمكن إجمال أعمال المحكمة بعد رفع الدعوى إليها في ثلاثة أقسام :

١ ـ الأعمال التحضيرية ويتولاها الحاكم بمفرده :

أ ـ تعيين يوم المحاكمة ودعوة الطرفين فيه (م ١٠-١) .

ب ـ النظر في الاعتراض وتغيب المعترض أو سحب الاعتراض ومن ثم إعادة القضية إلى المتصرف (م ١٠-٢) .

ج ـ تقرير تعيين الهيئة الخاصة وإلزام الطرفين بانتخاب عضويها (م ١٠-٣) و (١٣-١) .

د ـ تأجيل الدعوى لمدة خمسة أيام لانتخاب العضوين وعند عدم إنتخابهما من قبل الطرفين فينتخبهما الحاكم يوم حضور الطرفين (م ١٣) .

هـ ـ الاذن للمستملك بوضع يده على المال قبل صدور الحكم ١٦-٢) .

و ـ قبول طلب سحب طلب الاستملاك وتحميل المستملك المصاريف والضرر (م ٢٣)

٢ ـ الأعمال القضائية وهي التي تتولاها الهيئة الخاصة ومحكمة التمييز .

أ ـ إستماع الاعتراضات بعد تشكيل الهيئة (م ١٤-١) و (٢٤) .

ب ـ جلب وإستماع شهود إن اقتضى ذلك (م ١٤-٢) .

ج ـ إصدار الحكم بعد ختام المحاكمة (م ١٤-١) .

د ـ إجراء التدقيقات التمييزية عليه من قبل محكمة التمييز (م ١٥) .

٣ ـ الأعمال التنفيذية ويقوم بها الحاكم بمفرده :

أ - إجراء التقاص بين التأمينات والثمن والمصاريف والأجور « م ١٨ - ١ و ٢ » .

ب - قبول طلب إلغاء حكم الاستملاك .... (م١٨-٢و٣)

ج - إمهال المستملك لدفع الثمن ....

د - إلغاء حكم الاستملاك وتحميل المستملك المصاريف .

هـ - إعطاء المستملك الاذن بوضع يده على المال بعد الحكم وقبل التنفيذ (١٦-٢) .

و - تنفيذ الاذن بوضع اليد (١٦-٣) .

ز - توزيع الثمن على أصحاب المال (١٩ و ٢٠) .

هذا وقد أدرجنا تدقيقات محكمة التمييز فى الأعمال القضائية - وإن لم تكن الهيئة الخاصة هي التي تنظر فيها لما لها من علاقة بهذا النوع من الاجراءات وتقييد صلاحيتها بموجب المادة (١٥) من هذا القانون .

والذي نلاحظه هنا هو قضية إلغاء حكم الاستملاك بعد صدوره وعدم دفع المستملك الثمن فان الواجب يقضي أن يكون لمحكمة التمييز مثل هذا الالغاء لأنها الدرجة الثانية والأخيرة للنظر فيه وليس من المنطق أن الحاكم وحده لا يستطيع إصدار القرار بالاستملاك ولكنه يستطيع إلغاء الحكم الذي أصدره مع الهيئة .

أما مراجعة المحكمة بخصوص دعاوى الضرر الوارد ذكرها فى المواد (١٨-٣ و م ٢٣) وغيرها والتي لم تذكر فيجوز التقدم بها مع الاعتراضات

إن كانت ناشئة عن الاستملاك ومؤثرة في التثمين إلى الهيئة الخاصة . وإن لم تكن كذلك فتقام بها دعاوى مستقلة وعليه فان الادعاء بالأضرار المؤثرة في ثمن الملك إذا لم يتقدم بها صاحب الملك إلى الهيئة الخاصة لتأخذها بنظر الاعتبار عند تقدير الثمن فلا يجوز له بعد ذلك الادعاء بها إذا صدق الحكم تمييزاً لأن الحكم الصادر من الهيئة الخاصة بمقدار الثمن أصبح قضية محكمة لا يعاد النظر فيها ثانية .

أما النوع الثاني من دعاوى الأضرار فيجوز الادعاء بها أمام المحاكم ومنها الضرر الذي يحصل من جراء تأخر معاملة الاستملاك وحرمان صاحب المال من الاستفادة منه بسبب وضع المستملك يده عليه أو بسبب لا دخل للمالك فيه . أو لأن قيمة النقد قد هبطت من جراء تأخر المستملك في إكمال المعاملة الواجبة عليه (١) أو غير ذلك من الأسباب (٢) .

---

(١) لا تزال بين يدي محكمة بعقوبة البدائيــة دعاوى بدأت معاملاتها في سنة ٩٢٨ وتأخرت في تقديم الاعتراض وغيره إلى سنة ٩٤٦ وهي خاصة باستملاك السكك الحديدية (٢٤-ب-٩٤٦) .

(٢) فيما يلي خلاصة حكم ورد في (الجدول العشري لمجلة المحاماه في مصر ص ٣٨٣ و ب ١٦٤٢) :

« وعلاوة على دفع القيمة يكون للمالك الحق في طلب تعويضه من الضرر الذي ترتب على مباشرة نزع الملكية . كما إذا تقدرت العين بمبلغ ما ، واستولت الحكومة على ملك المالك واستغرقت إجراءات نزع الملكية ودفع الثمن مــدة طويلة هبطت فيها قيمة الفرنك هبوطاً فاحشاً فيحق للمالك أن يطالب الحكومة بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب تدهور الفرنك » .

الفصل الثالث

أحكام مختلفة

المادة السادسة عشر :

ليس للمستملك أن يضع يده على المال فى أي وقت كان إلا بعد اجراء التثمين المنوه عنه فى المادة الثامنة وباصدار الاذن الذي يتوقف إصداره من جانب السلطات المختصة على استكمال الشروط المبينة فى الآتي :

(معدلة بالقانون المرقم ٣٩ لسنة ١٩٣٦)

١ ـــ فى حالة أن الأوراق لازالت في دائرة المتصرف على المستملك أن يضع تأمينا في خزينة المالية المختصة الثمن المقدر مع عشرين في المائة منه زيادة عليه وفى هذه الحالة يصدر المتصرف الاذن بذلك .

٢ ـــ في حالة إن الأوراق موجودة فى المحكمة إلا أن الحكم بالاستملاك لم يكن صادراً بعد ، يجب وضع التأمين المذكور فى الفقرة السابقة .

أما إذا كان الحكم بالاستملاك قد صدر فعلى المستملك أن يؤدي الثمن مع جميع المصاريف المحكوم بها وفي هاتين الحالتين تصدر المحكمة الاذن بذلك .

٣ ـــ إن الاذن بوضع اليد الصادر وفق هذه المادة يكون واجب التنفيذ من جانب دوائر الاجراء .

٤ — إن تأمين الثمن لا يمنع الاعتراض على الثمن المقدر .

المادة السابعة عشر :

(الغيت بالقانون المرقم ٣٩ لسنة ١٩٣٦)

أهم مباحث هذا الفصل قضايا وضع اليد على المال المراد إستملاكه وتنفيذ الحكم الصادر بالاستملاك وقضايا أخرى كان الواجب إدراجها فى فقرات المواد السابقة .

« وضع اليد على المال المراد إستملاكه »

يتطلب وضع اليد على المال صدور الاذن للمستملك من السلطة المختصة ووضع التأمينات أو الثمن من قبله . والسلطة التي لها صلاحية إصدار الاذن هي المتصرف عند ماتكون القضية تحت يده . والمحكمة عند ما ترفع إليها القضية وقد شرع القانون وضع اليد هذا كتدبير إحتياطي تقضي به المصلحة أحيانا فقد يكون من النفع العام المبادرة بالسرعة إلى إعداد المال للغرض الذي طلب إستملاكه كمدّ خط حديد أو فتح ترعة أو جدول إقتضت الضرورة مباشرة العمل به .

وهنا يجب أن نلاحظ قضية منافع المال الموجودة أو ما سيحدث فيه من منافع قبل صدور حكم الاستملاك ونتساءل عن صاحب الحق فيها هل هو صاحب المال أم المستملك ؟ فان كان الأول فهل يحق له المطالبة بها لدى الهيئة الخاصة إذا كان الحكم لم يصدر ، وإذا كان قد صدر فهل له

حق إقامة دعوى مستقلة بها ؟ وإن كان صاحب الحق هو الثاني أي المستملك فكيف إستحقها بدون تعويض عادل لأن التثمين على فرض وقوعه إنما يراعى فيه الوضع القائم أو الحالة الراهنة . وانتقال الملكية لا يتم إلا بعد صدور اقرار والتسجيل فوضع اليد السابق لا يحرم صاحب المال من منافعه أو أجر المثل الذي يستحقه من التصرف به من تاريخ وضع اليد عليه إلى حين تسجيل الملك باسم المستملك في الطابو على رأي أو إلى حين صدور الحكم على رأي آخر . ولكن القانون لم يصرح عن هذه الجهة سوي ما نوه عنه في المادة الأولى من تعريف (المال) وتعميمه إلى ما شـــيد عليه أو غرس أو زرع فيه . إلا أن المستملك قد لا يحتاج إلى مثل ذلك من المغروسات والمنشئات على الملك وقد يكون غرضه الاستفادة من الارض فقط ، وقد يضطر إلى قلع الاشجار وقد يبقيها . فالنفع العام إذ يسوغ الاستملاك يجب أن يحدد بما يتم فيه الغرض ، أما ما زاد عن ذلك من متمات المال ومنافعه وأجره فيجب أن يعوض عنها صاحب المال تعويضاً عادلا . وإذا اعوزنا نص في القانون الخاص فلنا في صراحة المادة (١٠) الدستورية والقواعد العامة والنصوص الاخرى مجال للحكم والتطبيق .

أما مبلغ التأمينات التي يجب أن تدفع من قبل المستملك فهي كما بينته الفقرة (١) من هذه المادة : الثمن المقدر من قبل لجنة التثمين مع عشرين في المائة منه زيادة عليه . هذا إذا لم يصدر الحكم بالاستملاك . أما إذا صدر ولم ينفذ فلا تدفع تامينات وإنما يدفع الثمن وما لحقه من مصاريف وأجور .

وأرى أن من الحيطة في حفظ الحق أن تودع مبالغ تأمينات مناسبة إن وجدت إدعاءات أخرى حول المنافع أو أجر المثل كما ذكرنا وتقدم بها صاحب المال إلى الهيئة الخاصة ، ولكن النصّ القانوني أيضاً خال من هذه الملاحظة .

وهنا نقول أن من أهم شروط الاذن لوضع اليد تحقق أسباب تدعو إلى ذلك وعلى المستملك أن يبين في طلبه الأسباب التي تدعوه إلى المبادرة بوضع اليد على المال قبل إكمال معاملة إستملاكه . والذي يظهر من نص القانون في هذه المادة إن إصدار الاذن ليس وجوبياً على المتصرف والمحكمة فاذا تبين أن ليس هناك أسباب تدعو إلى الاسراع بوضع يد المستملك ورفع يدِ صاحب المال عن ملكه أو أن الاسباب غير مستكملة الآن فله ولها أن يؤجلا إعطاء الاذن إلى النتيجة . ووضع اليد هذا شبيه بالحجز الاحتياطي من جهة تقدمه على الحكم وعند صدور الاذن من المتصرف أو المحكمة يرسل إلى دائرة الاجراء للتنفيذ وعلى هذه الدائرة أن تقوم بتنفيذه . وحيثُ لا نصّ على رسم معين يدفع عنه فيصار فيه إلى قانون رسوم المحاكم أن شملته نصوصه . وعلى مأمور الاجراء تبليغ صاحب المال وذهابه إلى الملك المراد وضع اليد عليه وتنظيم محضر بتسليمه وتوقيع المحضر من قبل الطرفين إن وجدا أو من ينوب عنهما أو تبليغ صاحب المال بصورة من المحضر إن لم يحضر وتنبيه شاغل الملك أو من له حق إرتفاق عليه بذلك أو تبليغه إن لم يكن حاضراً .

وتظهر فائدة هذا في مطالبة المالك بمنافع الملك أو أجر المثل من هذا

التاريخ ان أجزنا له ذلك (١) وفي رجوع المستأجر على المالك بأجرة المدة الباقية وفى استحقاق الشركاء من حصصهم فى الملك المشترك وغير ذلك من الفروض التي تنشأ من معاملة وضع اليد ومنع صاحب المال من التصرف بملكه .

وقد نوهت الفقرة (٤) من هذه المادة عن رفع اشكال تصوره واضع القانون وهو أنه قد يتصور أن فى وضع التأمينات أو الثمن اقراراً ضمنياً بقبوله من جانب المستملك وحرمانه من الاعتراض على التثمين إن لم

---

(١) إيداع ثمن العين المنزوعة ملكيتها لا يحرم صاحبها من حقه في غلتها إلا من وقت اعلانه بالايداع ، فان احاطته رسميا بحصول هذا الايداع هي المناط في الاحتجاج عليه بتمكنه من صرف ما لا نزاع عليه من الثمن (مجموعة القواعد : ج ٢ ص ١٤٥) .

إن احكام قانون نزع الملكية لا تجعل ثمن ما ينزع ملكيته وديعة لدى الحكومة على ذمة صاحبه ، بل هي تكلف الحكومة بدفعه إلى صاحبه عند الاتفاق عليه او بايداعه على ذمته عند الخلاف وحصول تقريره بواسطة خبير الدعوى حتى تستطيع الاستيلاء على العين المنزوعة ملكيتها . وهذا التكليف لا يرتب على الحكومة سوى التزام قانوني بالايداع . والشأن فيه كالشأن في كافة الالتزامات بحيث لو استولت على الأرض بغير ان تفي به من وقت استيلائها عليها يتولد حق المالك فى مطالبتها بالايداع او بالدفع له مباشرة . وحقه هذا ككل الحقوق التي تسقط بعدم المطالبة بها فى المدة القانونية (مجموعة القواعد : ج ١ ص ٧٤٠) .

يكن قد اعترض . فاشارة الفقرة (٤) إلى أن وضع الثمن ـ أو التأمينات التي تضاف إليه ـ لا يمنع الاعتراض على ما قدّر للمال من ثمن في زيادته أو نقصانه . كما أنه لا يمنع الاعتراضات الاخر .

ومن رعاية العدل في هذه المعاملة أن يبلغ صاحب المال وذوو الحقوق بطلب وضع اليد قبل اصدار الاذن به ليتخذوا الحيطة في رفع يدهم عن المال وليمكنهم تقديم دفوعهم حول هذا الطلب التي من المحتمل أن تمنع إصدار الاذن إذا عرضت على المتصرف أو الحاكم . وهذا حق من حقوق المراجعة والادعاء لا يحرم منه ذوو الحقوق إلا بنصّ خاص . وما دام لا صراحة في القانون على المنع فالأصل الجواز .

هذا وقد أعطى قانون مراقبة إجارة العقار رقم ١٩-٩٤٥ لصاحب المال المستملك حق الاستمرار في الدار التي يشغلها بطريق الايجار (م٦ ـ د) وحبذا لو منح هنا المهلة المعقولة قبل وضع اليد الذي لم يحدد له القانون مهلة في هذه المادة مما يجعل المالك أحيانا مهدداً بالبقاء بلا مأوى .

المادة الثامنة عشر :

عند صدور الحكم بالاستملاك :

١ ـ إذا كان المستملك سبق له وضع التأمين فالمحكمة تقرر إجراء التقاص بين مبلغ التأمين ومجموع الثمن والمصاريف المحكوم بها على المستملك .

(معدلة بالقانون المرقم ٣٩ لسنة ١٩٣٦)

٢ ـ إذا لم يدفع المستملك المبلغ المطلوب منه خلال المدة المضروبة

في الفقرة السابقة فلصاحب المال أن يطلب من المحكمة الغاء حكم الاستملاك وفي هذه الحالة تبلغ المحكمة المستملك نهائياً لزوم دفعه المبلغ خلال عشرة أيام وبعد مضي المدة المذكورة وفي تقدير عدم دفع المبلغ تقرر إلغاء حكم الاستملاك الصادر وتحميل المستملك جميع المصاريف التي نشأت من طلبه الاستملاك وليس هناك ما يمنع دعوى صاحب المال طلب تعويض الضرر الذي أصابه .

تبحث هذه المادة عن القسم الأخير من الاجراءات التنفيذية التي يقوم بها الحاكم بصفة إجرائية بعد (صدور الحكم بالاستملاك) كما نصت عليه أول فقرة فيها (١) وعلى الحاكم الاشعار إلى الجهة طالبة الاستملاك بارسال الثمن والمصاريف والأجور وما يترتب على معاملة الاستملاك من رسوم أخرى نصّ عليها الحكم - إن لم يكن المستملك قد وضع من التأمينات ما يسدّ ذلك - وأن يتخذ قراراً بامهال المستملك لمدة عشرين يوماً إعتباراً من تاريخ قراره هذا لدفع المبالغ المذكورة . ولا يفهم من جملة (عند صدور

---

(١) هذه الفقرة أصح تعبيراً في وصف الحكم من الفقرة الواردة في المادة (١٤-١) القائلة : « وفي ختام المحاكمة تصدر المحكمة حكمها معلنة ان الاستملاك قد تم » لأن المحكمة كما اسلفنا تصدر الحكم بالاستملاك لا انها تعلن (تمام الاستملاك) والفرق واضح بين الاعلان عن وقوع الشيء وبين الحكم به لأن صفة الأول الاخبار ، وحقيقة الثاني الانشاء والهيئة الخاصة عينت لانشاء الحكم لا للاخبار عن تمامية العمل .

الحكم) ان الاجراءات التنفيذية تبدأ فوراً ، إذ من الجائز تمييز قرار الحكم والتمييز في العقار مانع من التنفيذ فيه .

فاذا لم يدفع المستملك الثمن والرسوم خلال المدة المبينة ولم يراجع صاحب المال فتترك المعاملة كسائر المعاملات الاجرائية المتروكة ويتبع في إسقاطها عين الطرق المتبعة في القضايا الاجرائية .

أما إذا راجع صاحب المال بعد انتهاء المدة وقدم طلباً بالغاء حكم الاستملاك وكان المستملك لم يدفع الثمن فيبلغ ثانية بامهاله لمدة عشرة أيام إعتباراً من تاريخ هذا التبليغ . فان لم يدفع تقرر المحكمة إلغاء الحكم الصادر بالاستملاك . وقد سبق أن بينا عدم صحة هذا الاجراء من قبل الحاكم عند تنفيذه حكما صادراً منه ومن هيئة لها صفة الحكم . وإن الترتيب المنطقي يقضي باسناد صلاحية إلغاء الحكم إلى المحكمة العليا وهي محكمة التمييز . مضافا إلى ذلك أن تعبير (الالغاء) غير قانوني فالأحكام تفسخ وتنقض وتبرم أو تصدق . وتعبير (الالغاء) لا يرد إلا في الأوامر أما المقررات فوصفها في القانون ما ذكر سابقاً وكان من اللازم أن يضاف إلى هذه الفقرة الاشعار إلى دائرة الطابو برفع الاشارة التي وضعت على الملك بموجب المادة (٥) ليتمكن صاحب الملك من التصرف بماله ولكن ذلك يجب عند مراجعة صاحب الملك بهذا الطلب . ويتخذ الحاكم قراراً بذلك ويشعر به دائرة الطابو بانتهاء معاملة الاستملاك و (إلغاء) الحكم على حد تعبير القانون . وترفع الاشارة التي وضعت على قيد الملك عن هذه الجهة .

المادة التاسعة عشر :

(تقوم المحكمة بتوزيع الثمن وفق ما يأتي : (١) إذا كان المال مسجلا في دائرة الطابو ولا يتعلق به حق غير مسجل فيكون الدفع لأصحاب الحصص المعروفين حسبما تقتضيه مقادير حصصهم المسجلة في الدائرة المذكورة (٢) أما إذا لم يكن المال مسجلا في دائرة الطابو أو أنه كان مسجلا ولكنه تعلقت به حقوق أخرى غير مسجلة ففي هذه الحال تقوم المحكمة بتوزيع بدل الاستملاك على أصحاب المال المعروفين وفق ما يتفقون عليه وإلا فتضرب موعداً كافياً لمراجعة المتنازعين المحاكم ذات الاختصاص واستحصالهم أحكاماً قطعية مثبتة إستحقاقهم وبعد ذلك تقوم بالتوزيع وفق ما تقتضيه هذه الأحكام) .

هذه المادة والتي تليها واضحتان معروفتان ولا حاجة فيهما إلى وضع تشريع جديد لأنه من البديهي أن الثمن يدفع إلى أصحاب المال وهم من سجل الملك باسمهم وجرى الاستملاك منهم فان ظهر مستحق واتفق عليه أهل المال أعطى نصيبه وإن تنازعوا أمهلوا لمراجعة المحكمة واستحصال حكم بما يستحقونه وإن لم يراجعوا أبقى الثمن أمانة حتى مراجعتهم .

ومن البديهي أن المستملك بعد أن دفع الثمن حسب الأصول أصبح غير مسؤول تجاه أي مستحق يظهر بعد ذلك . ولهذا المستحق أن يراجع المحكمة بحق الشخص الذي استلم باسمه أو أغفل وجوده . وكل هذه أحكام معروفة ومشرعة قبل تشريع قانون الاستملاك .

المادة العشرون :

(إذا ادعى شخص بعد دفع الثمن من جانب المحكمة أنه قد دفع قسم من الثمن إلى شخص ليس له حق فيه فلا يكون المستملك مسؤولا على أن ليس هناك ما يمنع المدعي من مراجعة المحاكم للحصول على حقه من الشخص المستلم ذلك الثمن) .

المادة الحادية والعشرون :

(تدفع رسوم المحكمة بنسبة نصف ما يؤخذ من الدعاوي المدنية كما أنه لا تدفع رسوم المحكمة سلفاً في الأحوال الآتية :

١ ـ إذا أعيدت القضية إلى المتصرف بموجب الفقرة الثانية من المادة العاشرة فلا يجب أن يتجاوز الرسم سبعة دنانير وخمسمائة فلساً يدفعها المستملك .

٢ ـ إذا عينت الهيئة الخاصة فيجب أن لا يتجاوز الرسم ٥٠٠ـ٣٧ ديناراً يدفعها الطرفان حسبما تقرره المحكمة) .

كنا قد ذكرنا في التعليق على المادة (٢٩) إن المادة (٢٠) لاحاجة لها لأنها ليست بتشريع جديد فى حادثة لا حكم لها وإنما هي تقرير للقواعد المعروفة الأحكام وقد سبق لنا فى التعليق على المادة (١٠) أن ذكرنا وجهة النظر فى المادة (٢١) ونقول الآن ما هو الوجه في التفريق بين الرسم في الفقرة الأولى وبينه فى الثانية ولماذا يجب على المستملك في تلك ويترك لرأي المحكمة فى هذه ؟ فان روعيت القاعدة العامة فى تحميل من يخسر الدعوى

الرسوم فليس الأمر هنا كذلك لأن المستملك لم يخسر الدعوى حتى يحمل الرسم . بل الأمر بالعكس فقد سلك السبيل الذي رسمه القانون لاستملاك المال وقبل بالثمن في بعض الأحوال والذي اعترض هو صاحب المال فكيف يتحمل الرسم في الحالة الأولى ولماذا يشترك مع صاحب المال في الحالة الثانية ؟

أما صاحب المال فقد رأى أن ملكه ينزع منه ويطلب باعتراضه تقدير قيمة مناسبة وتعويض عادل . وإننا إذ نسعى إلى هذه الطرق في دعوى الاستملاك نتحرى رضاء صاحب الملك بثمن عادل فأي وجه للعدالة في تحميله الرسم بعد نزع ملكيته أي أنه كيف نوفق بين السعي لارضائه وبين أخذ الرسم منه ؟ .

المادة الثانية والعشرون :

(تحسم المحكمة كل نزاع نشأ من قسمة الثمن بموجب أحكام أصول المحاكمات الحقوقية ولا عبرة هنا لحكم الفقرة السادسة من المادة الأولى) .

وهذه بديهية أيضاً ومناقضة المادة (١٩) التي تقول بأن على المتنازعين أن يراجعوا المحاكم ذات الاختصاص . ثم ما سر هذا القيد بأن كل نزاع يرى وفق أصول المحاكمات الحقوقية ، هل لأن هناك أصولاً أخرى لرؤية دعوى الاموال غير الاصول الحقوقية ؟ أم هل أن القانون أراد أن يحصر طريق النظر في أمثال هذه الدعاوى لدى المحاكم البدائية وإن كان المبلغ المتنازع عليه من إختصاص محاكم الصلح ؟ فاذا كان هذا فما هي الحكمة .

ثم أن حكم الفقرة السادسة خاص باستملاك المال أي نزع الملكية

الخاصة والنزاع حول قسمة الثمن نزاع إعتيادى لا علاقة له باختصاص المحكمة التي تقوم بنزع الملكية .

المادة الثالثة والعشرون :

(يجوز للمستملك أن يسحب طلب الاستملاك بتحرير يقدمه إلى السلطة القائمة بالنظر حسب الاصول وذلك في أى وقت كان قبل صدور الحكم بالاستملاك إلا أنه فى هذه الحالة وفي تقدير طلب صاحب المال يلزم المستملك بأداء جميع المصاريف التي نشأت من طلبه وكذلك بتعويض الضرر الذى أصاب صاحب المال) .

طلب الاستملاك حق أعطاه القانون للمستملك وهو يدور مع تحقق النفع وجوداً وعدما . فاذا رأى المستملك أن لا منفعة فى استملاك المال أو أن المنفعة قد زالت منه فيجوز له أن يتقدم بسحب الطلب الذى تقدم به ويجب أن يكون طلبه هذا تحريراً ومقدماً إلى السلطة التي تنظر قضيته . فان كانت أمام المتصرف فهو المرجع فى هذا الطلب ، وإن كانت لدى المحكمة ولما يصدر الحكم راجع بها الحاكم . وهو يتولى إجابة طلبه . والنظر في وجوب أداء المصاريف وتعويض الأضرار التي لحقت صاحب المال إلا أنه لم يعرف من نص القانون هل أن الحاكم يصدر قراره بالمصاريف والأضرار دون محاكمة وبصورة إدارية إستناداً إلى هذه المادة ؛ وإذا جاز فهل المتصرف إذا كانت القضية أمامه أن يبت في مثل هذه الأمور فيحكم بالمصاريف وتعويض الضرر أم يكلف صاحب المال عند امتناع المستملك من دفع

ما يدعيه أن يراجع الحاكم بدعوى ضرر وتعويض حسب الأصول ؟

الذي يظهر من صراحة هذه المادة في فقرتها الثالثة (إلا أنه في هذه الحالة وفي تقدير طلب صاحب المال يلزم المستملك ...) إن الالزام أمام المتصرف والحاكم لأن الالزام جاء بعد كلمة الطلب المقدر . لكن مثل هذا قد لا يصح أحياناً لأن النزاع بين صاحب المال والمستملك قد ينجر إلى لزوم الاثبات بالطرق القانونية التي يتحتم النظر فيها من قبل محكمة مختصة ، وإذا كان للحاكم السلطة في أن يرى الدعوى الفرعية مهما بلغت قيمتها فكيف نفترض هذا للمتصرف ؟

أما بعد صدور الحكم فلا مجال لمثل هذا الطلب وإنما تنحصر الطريقة بما نصت عليه المادة (١٨) في الفقرة (٣) .

المادة الرابعة والعشرون :

١ - إذا أثبت صاحب مال قد استملك قسم منه أن ما بقي من المال أصبح غير مفيد له مباشرة بسبب الاستملاك فله حينئذ أن يطلب استملاك المال كله .

٢ - يقوم صاحب المال بهذه المطالبة في خلال المدة المحولة لتقديم الاعتراضات بموجب المادة التاسعة وإذا أجراها بهذه الصورة فيعيد المتصرف المعاملات إلى لجنة التثمين لتعديل التقدير بحيث يشمل المال المضاف إلى ما طلب إستملاكه ابتداء .

٣ - للمستملك أن يعترض في المحكمة على إدخال مثل ذلك المال

المضاف في معاملات الاستملاك والمحكمة أن تبت في ذلك .

تبحث هذه المادة في دعوى معترضة تنشأ من معاملات الاستملاك أحياناً وكان الواجب تقديمها في الترتيب وجعلها في مواد الفصل الثاني قبل المادة (١٤) لما لها من العلاقة بأحكامها . وقد جعل القانون المطالبة بهذا الحق من المطالبات المحدودة زماناً . فلصاحب المال التقدم بها إلى المتصرف بموجب المادة (٩) التي تخوله حق سماع الاعتراضات خلال مدة ثمانية أيام إعتباراً من تبلغه بقرار المصادقة على الاستملاك . والذي يظهر من نص المادة أنها لم تخول المتصرف النظر في هذا الطلب وحق تقدير ما إذا كان الاستملاك مضراً ببقية المال أم لا وإنما أعطته حق إعادة المعاملة إلى لجنة التثمين لتقدير قيمة ما تبقى من الملك وتعديل التقدير ومعنى هذا أن أمر البت في الطلب من إختصاص المحكمة كما أن من إختصاصها النظر في إعتراض المستملك على طلب صاحب المال .

وهنا يجب أن ننظر في جواز قبول مثل هذا الطلب من المتصرف الذى حددت المادة (٩) صلاحيته بالنظر في الاعتراضات الخاصة بالثمن بقولها (وكذلك يبلغهم - أى أصحاب المال - بأن لهم الاعتراض على الثمن المقدر) ولم تعطهم هذه المادة حق رفع إعتراض آخر كالذى ذكرته المادة هذه . إلا أن يقال أن المادة (٢٤) قد منحت هي المتصرف مثل هذا الحق

فوجب مراعاته (١) .

أما بعد إصدار قرار الاستملاك فلا يبقى بيد صاحب المال من حق

---

(١) إذا تعذر الانتفاع بالمقـــدار الباقي بعد استملاك ما لزم إستملاكه بسبب من الاسباب القانونية ـ كأن لم يبق له طريق ـ وفهم أن المتصرفين به سيصبحون محرومين من الانتفاع بذلك المقدار الباقي يجب إستملاكه بعد تقدير قيمته عملا بالقاعدة القائلة : « الضرر ممنوع » .

(قرار محكمة التميز فى الاســتانة المرقم ١٣٩ المؤرخ ٢٢ ايلول ١٣٢٨) .

إذا لم يقدم صاحب الملك إستدعاء بشأن إستملاك الباقي له بعــد الاستملاك فلا يمكن إعطاء القرار بهـــذا الامر لمجرد طلبه الشفهي فى المحكمة .

(قرار محكمة التميز فى الاستانة المرقم ١٥٣ المؤرخ ٦ تشرين الاول ١٣٢٨) .

هذا وقياسا على حق صاحب المال فى التقدم بهذا الطلب كان يجب أن يمنح مثل هذا الحق لكل مجاور للملك تضـــرر ملكه نتيجة الاستملاك لاتحاده مع صاحب الملك فى العلة والسبب . وكذلك مستأجر المال المستملك وقد نصت المـادة (٢٨) من قانون الاستملاك الصادر بتاريخ ١٢٩٥ والملغى بهذا القانون على ما يلي :

(إن مستأجري الملك الذي سيستملك والذين لم تنقضي مدة إجارتهم بموجب (القونتراتو) تقدر اجرة نقلهم وتعطى لهم) وقـــد اصبحت هذه المادة ملغاة بالغاء القانون دون أن يتعرض هـــذا القانون لحكمها .

في رفع دعوى كهذه إلا أن يرفع دعوى الضرر الذى لحقه بسبب إستملاك قسم من ماله في سقوط منفعة الباقي . ومثل هذه الدعوى محل نظر .

هذا وكما يجوز لمن استملك قسم من ماله أن يرفع مثل هـذه الدعوى يجوز - من باب القياس - لمن استملك حق من الحقوق الأخرى على ملكه وأدى إلى زوال منفعة المالك أن يقيم مثل هذه الدعوى لاتحاد العلة والسبب في الدعوتين وأرى أن تحديد هذه المطالبة بمدة الاعتراض المنصوص عليها في المادة (٩) إجحاف بأصحاب الملك إذا قد يظهر زوال النفع في القسم الباقي بعد مرور مدة الاعتراض وقبل صدور الحكم . وما دامت الهيئـــة الخاصة هي التي تبت في موضوع هذا الاعتراض فلماذا لا تجيزه إلى حين صدور الحكم بالاستملاك .

المادة الخامسة والعشرون :

١ - تسجل دائرة الطابو المال المستملك عند إحالة الأمر إليها من جانب المتصرف أو المحكمة حسب أحكام القانون .

٢ - تستوفى رسوم الطابو المعتادة للتسجيل ولكن إذا كان المـال قد استملك لشخص آخر حسب أحكام المادة الثانية وسجل باسم الحكومة العراقية بنتيجة الاستملاك فلا يستوفى الرسم لنقل الملكية منها إلى ذلك الشخص .

هذه المادة واضحة الحكم ولا جديد فيها سوى إعفاء الاشخاص الذين تستملك الحكومة المال لحسابهم وفق الفقرة (٨) أو (٩) ويسجل باسمها إذا نقلت الملكية من إسم الحكومة العراقية لاسم ذلك الشخص . وهذا من

نوع الكرم والاريحية تجاه اصحاب الامتيازات ومن تربطنا واياهم معاهدة تقضي بتملك المال الذي طلبوه بموجب اتفاقيتهم. هذا هو المبرر لوضع هذه المادة وتعديلها .

وتسجيل الملك لايكون الا بعد دفع الثمن ان لم يكن قد دفع تامينا لوضع اليد سابقا واجرى تقاصه او دفع المحكمة بموجب المادة « ١٨ » . وتجري العادة فى المحاكم الآن على الاشعار الى الجهة المستملكة — بعد صدور الحكم – بارسال الثمن الى دائرة الطابو . وارسال المصاريف والرسوم والاجور الى المحكمة . وذلك لامكان اجراء معاملة استيفاء بدل الرهان ان وجد . وبعد ورود الجواب بارسال الثمن والرسوم يرسل الحكم الى دائرة الطابو لتسجيل الملك باسم المستملك وتسليم الثمن الى اصحاب الملك ان لم يوجد نزاع بحقه . والا اقتصر على الاشعار بالتسجيل وتأخير تسليم الثمن الى نتيجة حسم النزاع بين اصحاب المال .

وتعيد المحكمة مع الحكم الى دائرة الطابو خارطة الملك لاحتمال جريان تعديل فى المساحة المستملكة عند النظر فى الدعوى ليجرى تأشير ذلك عليها . ومعلوم ان هذه المعاملة لاتجريها المحكمة الا بعد مرور مدة التمييز لاحتمال تمييزه من قبل احد الطرفين وتوقف هذه المعاملة حينئذ الى نتيجة التمييز .

المادة السادسة والعشرون :

« المال الذي هو تحت تصرف ادارة السكك الحديدية العراقية

عند وضع هذا القانون موضع التنفيذ ولم يستملك نهائيا ، وكذا المال الذي تستملكه السكك الحديدية المذكورة يجب ان يستملك حسب احكام هذا القانون على ان : —

١ — كل تثمين اجري من قبل الاشخاص الوارد ذكرهم في المادة « ٥ » من قانون الاستملاك للسكك الحديدية رقم ٦ لسنة ١٩٢٤ يعتبر قانونيا ولو لم يكن قد وضعت ادارة السكك الحديدية يدها على المال في تاريخ تنفيذ هذا القانون . ويعتبر كانه قدجرى وفق المواد (٦ ، ٧ ، ٨) من هذا القانون .

٢ — لايجوز رفع يد ادارة السكك الحديدية عن المال الذي اشغلته الى حين تاريخ تنفيذ هذا القانون لمجرد وضع اليد قبل معاملة الاستملاك) (١)

شرعت هذه المادة لحماية مصلحة السكك الحديدية التي وضعت يدها على قسم من الاراضي ايام الاحتلال . والذي شرع لها بعد ذلك القانون المنوه عنه بالمادة والذي الغي بهذا القانون. ولكن معاملات استملاك الاراضي

---

(١) اضاف القانون بهذه المادة قسما ثالثاً للسلطة التي منحها حق الاستملاك في المادة « ٣ » منه ومن المحتمل ظهور جهات اخرى يضطر المشرع الى تعديل القانون لمنحها حق الاستملاك . كل ذلك لعدم وضعه قاعدة عامة تبين من هو الذي له هذا الحق ؟ ومتى يتوفر في طلب المستملك النفع العام .

للسكك الحديدية لم تتنه رغم ابتدائها منذ ذلك التاريخ واستمرارها ولا يزال حتى الان قسم منها لدى المحاكم . فاضطر المشرع بعد تطور تشريع قانون الاستملاك ان يدرج في هذا القانون اهم مايحفظ للسكك الحديدية مصالحها وبوصل سلسلة اعمال استملاكها الاراضي بعضها وبقي يدها السابقة مشروعة بحكم هذا القانون .

وقد يتساءل البعض بعد ذلك عن التثمين الذي اجرى للاراضي المراد استملاكها في سنة ١٩٢٤ والذي اصبح قانونيا بموجب هذا القانون هل هو تعويض عادل بحكم الدستور · وهل لاصحاب الاملاك حق رفع دعاوي الضرر اواجر المثل عن هذه المدة ؟ لاصراحة في القانون حول هذا ولا نص يمنع من اقامة مثل هذه الدعاوي لان دعوى الضرر او اجر المثل دعوى لاعلاقة لها بالتثمين ولا بالاستملاك فلا تعتبر مقامة ضد قضية محكمة بعد صدور الحكم بالاستملاك · ولكن المهم ليس اقامة امثال هذه الدعاوي وانما المهم ان نعرف ان قضية التثمين هي قضية ملزمة للمحكمة عند النظر في الدعوى اي هل ان اللجنة الخاصة مقيدة بقرار لجنة التثمين ؟ (١)

---

(١) وزارة الداخلية — العدد ٨٥٢

مديرية الحقوق — التاريخ ١٣/١٥ / ١ / ٩٤٨

متصرفية لواء بغداد

الموضوع ـ معاملة استملاك

اشارة الى كتابكم المرقم ١١٥١١ والمؤرخ في ١٤ / ٧ / ٩٤٧ ـ

فاذا قلنا بانها غير مقيدة فيصبح مجال رفع الحيف عن اصحاب الاراضي واسعاً .

ويمكن لهذه اللجنة ان تقوم بالكشف والتثمين على ماتراه مناسباً وهذا مايقتضيه المنطق وتجري عليه المحاكم رغم ان نص القانون قاصر في ذلك

المادة السابعة والعشرون

« سندرجها آخر الكتاب كما يقتضي التنسيق »

ـلاحظنا في تدقيق اضبارة المعاملة انها انتهت باصدار مجلس ادارة لوائكم قراره بقبول الاستملاك بتاريخ ٥ / ٤ /٩٤٧ . وصدور الاعلان المرقم ٥٩٨١ والمؤرخ في ٨ / ٤ / ٩٤٧ بذلك ولكننا لم نعثر على مايدل على وقوع نشر الاعلان في احدى الصحف المحلية كما طلبتم ذلك في مديرية الدعاية العامة في حاشية اعلانكم وعليه نرجو تأييد وقوع النشر وتاريخه للنظر في المصادقة من جهتنا على المعاملة وبعد ان يتم ذلك فلا مجال لعدم قبول ادعاء مديرية السكك الحديدية بعدم لزوم اجراء التثمين الآن للملك المستملك لانطباق حكم الفقرة الاولى من المادة الـ ٢٦ من قانون الاستملاك لان هذه الجهة تكون المديرية المذكورة هي المسؤولة عن نتائجها ان ظهر عدم صحتها بنتيجة مراجعة ذوي العلاقة المحكمة وعليه نعيد اليكم في طيه الاضبارة راجين اعادة تقديمها مع بيان اللازم بشان الاعلان والايعاز بنشره ان لم تثبت لحد الآن وانتظار مضي المدة القانونية .

وزير الداخلية

المواد المضافة

اضيفت هذه المواد بالقانون المرقم « ٣٩ » لسنة ٩٣٦ بعين ارقام مواد الاصل ولكنها لم تات بجديد في هذه الاضافة بل ا كثرت ذيول هذا القانون وقلبت وضعـــــه فكان اوله فى اخره وآخره في اوله . واليك هذه المواد : ـ

المادة الثالثة عشرة

(« ١ » يجوز المستملك ان يفاوض المالك الحقيقي المال الذى يراد استملاكه في بيعه بالرضا بثمن لا يتجاوز القيمة التي تقدرها قبل المفاوضة لجنة خبراء تعين بمقتضى المادة الرابعة « من هذا القانون » مع مراعاة القواعد الواردة فى المادة السابعة « من قانون الاستملاك » فان وافق المالك يعرض الامر على « وزارة الداخلية » وعند موافقتها تتم معاملة البيع على الاصول المعتادة والا فيصار معاملة الاستملاك .

٢ — يعتبر بمثابة المالك الحقيقي لغرض هذه المادة كل من الوصي والقيم ووكيل المالية اذا اقترن رضاهم بالبيع بموافقة المحكمة المختصة »

لاجديد – كما قلنا – فى هذه المادة ولا حاجة الى تشريع جديد فيما هو مشرع ومعروف . فالبيع والشراء رضاً ليس بنزع ملكية ولا استملاك . ولكل دائرة ان تشترى ما تراه لازما لها وتتملك بالاتفاق اي مال او ملك تقتضي به المصلحة العامة وهي فى الحكم كسائر الافراد . فان رفض صاحب الملك

وكانت الحاجة ماسة الى التملك لتحقق النفع العام يصار الى اجراءآت نزع الملكية او الاستملاك وهذا امر معروف قبل تشريع هذه المادة .

ثم ماهو السر في التعبير اولا بعد فقرة المادة الرابعة بفقرة « من هذا القانون » ثم التعبير عنه بعد جملة بفقرة ﴿ من قانون الاستملاك ﴾ ؟ لاشيء الا نقص الصياغة وضعف التعبير وايضا فما هي علاقة وزير الداخلية بمال يراد استملاكه لانشاء ﴿ مجزره ﴾ مثلا ؟ فان كان رعاية مايستملك باسم الحكومة دائرة خاصة وان كان لغرض آخر فلا صراحة في القانون عنه ولا شيء وراء ذلك الا اطالة المعاملات والا فان الصحة اذ ارادت استملاك مال فوزارة الشؤون هي التي تقرر ذلك والوزير المسئول المتضامن مع وزير الداخلية هو الذي يصدق على طلب الاستملاك فاي غرض معقول يتوقف بعد ذلك على موافقة — وزير الداخلية ؟ هذا وقد اختلفت بعض الدوائر في وجوب تحقق النفع العام في التملك الرضائي . فذهبت متصرفية لواء ديالى في كتابها ﴿ المرقم . ١٣٣٣ المؤرخ ٣١ / ٨ / ٩٤٧ املاك ﴾ الى انه لاضرورة من اصدار قرار مجلس ادارة اللواء بتحقق النفع العام في الاستملاك بالطريقة الرضائية . وذهبت وزارة المالية في كتابها المرقم « ١١١٩ والمؤرخ ٦ / ٩ / ٩٤٧ » الى لزوم اصدار القرار ، من مجلس الادارة بذلك .

وما ذهبت اليه المتصرفية هو الصحيح لان لزوم تحقق النفع العام شرطة في نزع الملكية اما في بقية انواع التملك التي تجريها الدوائر فلا حاجة الى اتخاذ القرار بذلك . لان المفروض في مصالح الدولة انها تجري طبقا

لصالح العام . وان المالك قد قبل ببيع ملكه برضاه واختياره فاي حاجة بعد ذلك لاصدار القرار (١)

المادة الرابعة عشر

(للبلديات وفي ضمنها امانة العاصمة عندما تقرر فتح طريق اوميدان ان تستملك عدا ماهو ضروري لهذا الغرض اماكن اخرى مما يلي خط الاستقامة المقرر عمقا لايتجاوز عشرين متراً من كل جانب على ان ينشر ويبلغ مـــدى ذلك العمق الاضافي الذي يقرر المجلس البلدي اومجلس الامانة استملاكه على طول جانبي الطريق أو جوانب الميدان المراد فتحه قبل المباشرة بالاستملاك) هذه المادة اضيفت لاحداث حكم راي المشرع ان القانون لم يشمله وهواستملاك عدى ماهوضروري - (اماكن اخرى)

---

(١) وفيما يلي قرار محكمـــة التمييز المرقم برقم الاضبارة ٧٠ / ب / ٩٤٦ المؤرخ ١٦ / ٣ / ٤٦ (يكون الاتفاق الحاصل بين الطرفين على شراء مالك رضاء بمبلغ معين نافذاً ومعتبراً بحقهما اذا استند الى الجواز الوارد في المادة « ١٣ » المعـــدلة من قانون الاستملاك . ويجب اتمام معاملة البيع في دائرة الطابو بالبدل المتفقق عليه اذا اقترن بمصادقـة وزير الداخلية وبعكسه يصار الى معاملة الاستملاك » ونصت على ذلك المادة « ١٤ » من قانون الاستملاك العثماني فقالت : « ان الاملاك التي يرضي اصحابها بالثمن المقدر وبعد ان يؤدي لهم تباع وتفرغ حسب النظام والذي لايرضى تقام عليه الدعوى فى المحكمة العائدة لها » اي المحكمة التي فيها الملك .

وهذه الاماكن اما ان يتحقق فيها نفع عام وتشملها الفقرات الواردة في المادة الثانية من القانون فلا حاجة الى تشريع هذه المادة واضافتها لان القانون كفل للبلدية والامانة امكان تملكها وان لم يتحقق فيها نفع عام - كما هو ظاهر التعبير عنها بالجملة « عدى ماهو ضروري » و (اماكن اخرى) - فلا يجوز نزع الملكية الخاصة فيها ولا علاقة لقانون الاستملاك بها (١)

ثم لماذا حدد هذا العمق بعشرين متراً . ثم هل ان معاملة النشر والتبليغ تأتي بفائدة لصاحب المال قبل المباشرة بالاستملاك . وكم هي المدة المحدودة لذلك ؟

المادة الخامسة عشرة

(ان معاملات الاستملاك التي لم تكمل معاملاتها عند تنفيذ احكام هذا القانون تعتبر صحيحة الى الحد الذي وصلت اليه ثم تنفذ احكام هذا القانون بحقها من ذلك الحد الى ان تنتهي)

وهكذا يسير الزمن بهذا القانون ويجر وراءه ذيوله . وهذه المادة

---

(١) وفيما يلي قرار محكمة التمييز مما له علاقة بالموضوع :
(اذا تحقق عدم وجود الشرفية بنتيجة اقتطاع الملك لاجل توسيع الشارع فصاحب الملك مخير بمطالبة البلدية (١) اما باجراء معاملة الاستملاك حسب الطريق القانونية « ٢ » وعند الامتناع يقيم الدعوى عليها باعادة مااقتطع من ملكه) القرار المرقم (٢٠٤٠ / ٩٤٢) المؤرخ « ٢٤ / ٣ / ٩٤٥ »

وان كان من حقها ان تدرج فى المادة (٢٦) التي حمت مصالح السكك الحديدية الا ان الظاهر من اضافتها ظهور املاك يراد استملاكها لدوائر غير السكك الحديدية اولاصحاب امتيازات تنطبق عليهم الفقرتان (٨و٩) من المادة الثانية مما اضطر المشرع الى ان يعتبر تلك المعاملات الجارية منها قبل هذا القانون صحيحة . ولاجل ان لايشرع مادة فى هذا الخصوص عمم هذه المادة الى جميع معاملات الاستملاك .

والقصد من صحة المعاملات هو الصحة الشكلية اي صحة الاجراآت لا الصحة الواقعية . ولذلك فللهيئة الخاصة عند النظر فى الدعوى التي جرت معاملاتها قبل هذا القانون ان تسمع الاعتراضات المرفوعة حول صحة تلك المعاملة . وان تقرر اعتبارها او عدمه . شأنها شأن بقية المعاملات التي تجري بعد نشر القانون .

المادة السادسة عشر

(لصاحب المال الذى استملك للاغراض الواردة فى الفقرة العاشرة من المادة الثانية . وهكذا للاغراض الواردة في المادة الرابعة عشر حق الرجحان على غيره فى اعادة تملكه ببدل المثل اذا ارادت الجهة التي استملكته بيعه بعد ان حققت الاغراض فى جزء منه على الأقل على انه يشترط لاستعمال صاحب المال هذا الحق ان يكون مالكا ربعه على الاقل. واذا طلب شرائها اكثر من مالك واحد يفضل منهم من كان نصيبه اكبر وان تساوت الانصبه يقرع بينهم واذا تعدد ارباب الانصبه الباقية من المال بحيث يزيد

مجموع مايملكونه على الربع فيعتبرون في حق الرجحان كالمالك الواحد للربع اذا اتفق على ذلك)

سبق ان بحثنا عن حكم هذه المادة في التعليق على المادة (٣) ونقول الآن ان صاحب الملك احق بملكه من غيره سواء تملك ربعه اواقل او اكثر من ذلك . هذا اذا رغب فيه اما اذا لم يرغب فيه فان الحقوق الاخرى القانونية كالشفعة وحق الرجحان هي التي تقررا حقية الراغب في هذا الملك

اما القول بان الاستملاك قد قطع علاقة المالك بملكه واصبح اجنبيا عنه وهو بذلك كسائر الناس وكمن باع ملكه من آخر رضاء في انقطاع صلته به ، فهذا ان صح لايجعل للمالك اى امتياز او رجحان سواء بقي في يده الربع او اكثر وسواء كان يملك الربع من المال المستملك او اكثر . هذا والمقصود بالمادة (١٤) هي المادة « ١٤ » المضافة مع هذه المادة وعليه فلماذا يختص من استملك ماله بموجبها وبموجب الفقرة العاشرة من المادة ثانية (انشاء حي جديد) بهذا الحكم دون سواهما . ولماذا يرجح صاحب النصيب الاكبر عند التعدد والطلب وصاحب النصيب الاصغر اولى بهذا المال اذا طلب لان حاجته اليه في اكمال ملكه وزيادة نصيبه اشد واكثر؟ وبعد كل ذلك فلماذا لانراعي في الترجيح الوضع البلدى او الصحي في تمليك الطالبين عند ضم المساحة المستغنى عنها الى مساحة ملكهم ، اذ نراعي الحقوق القانونية كالشفعه وحق الرجحان . وهذه الطرق كفيلة بحل النزاع عند تعدد اصحاب الحقوق . ومنصوص عليها قانونا وفقها . اما القرعة فهي

صلاح العاجز كما يقال ولا يصار اليها الا اذا انعدم النص في الموضوع وعلى كل فان اعادة المال المستملك بعد الانتهاء من غرضه لاعلاقه لقانون الاستملاك باحكامه وكيفية الاملاك في الحكم هذا ولم يذكر القانون في مواده كيفية تنفيذ الحكم القاضي باستملاك معبد او معهد ببناء آخر في محله او في مكان آخر مناسب . ولا متى ترفع يد متولى المعهد عنه ويسلم الى الجهة المستملكة . ثم ماهو الحكم فيما اذا كان في المعهد محل يستفيد منه ايراداً كالحانوت المستخرج منه او اى مرفق يؤدى مالا او منفعة اذا تقرر بناء مثله في محل اخر لامنفعة للمعهد منه اولا يمكن احداث مثل ذلك المرفق فيه؟ فهل يجرى تقدير قيمة المرفق مع المعهد . وهل يكتفي باحداث المرفق في المحل الجديد ولو لم يستفد المعهد منه ؟

ثم اذا صح لولي المعهد ان يدعي بهذا الضرر فهل دعواه هذه من جملة الاعتراضات التي بتت بها اللجنة ام انها دعوى ضرر تقام مستقلة ؟ واخيراً ماهو حكم المنافع هل يستحقها المعهد الى يوم اكمال معهد آخر مثله او الى يوم صدور الحكم باستبداله واستملاكه او الى حين وضع المستملك يده عليه؟ لاصراحة في القانون بذلك والامر متروك لاجتهاد المحاكم في هذه المواضيع.

هذا وهناك جهة اخرى لم يتعرض لها القانون وهي فيما اذا ظهر بعد الاستملاك ان المال يزيد عن الغرض الذى استملك من اجله فهل لصاحب المال ان يقيم دعوى باسترداد مازاد عن الحاجة واذا جاز فما هو نوع الدعوى (اولا) وهل للمحكمة ابطال حكم الاستملاك فى ذلك الجزء الزائد ومنع

معارضة المستملك لصاحب المال فيه؟ الظاهر أن ليس ذلك بجائز بهذا الشكل وان التشريع ناقص من هذه الجهة، ولكن في القواعد العامة مجالا للاجتهاد وتكييف الشكل وحل الخصومات التي هي من هذا القبيل . ومع ان قانون الاستملاك العثماني المؤرخ ٢٤ تشرين الثاني ١٢٩٥ والملغى بهذا القانون نص على كيفية تصرف صاحب المال في المادة (٣) منه بقوله : (طالما لم تدفع القيمة المقدرة بتمامها لصاحب الملك الذي يراد استملاكه ولم يصدر اعلام من المحكمة فلا يمنع صاحب الملك من البقاء فيه او الانتفاع منه ولكن اذا دفع الثمن حرم من حق ملكيته) فان القانون هذا ترك حكم التصرف ولم يضع له مادة او فقرة خاصة تحدد هذا الموضوع .

المادة الـ٢٧ :-

تلغى القوانين التالية :

١ – قرار الاستملاك العثماني المؤرخ ٢٤ تشرين الثاني ١٢٩٥ مع جميع ذيوله .

٢ – قانون الاستملاك البلدي المؤرخ ٢١ كانون الثاني ١٣٢٩ مع جميع ذيوله .

٣ – نظام استملاك الاراضي المؤرخ في ٢٥ ايلول سنة ١٩١٨ وكذا المؤرخ ١ نيسان سنة ١٩١٩ مع تعديلاته

٤ – قانون الاستملاك للسكك الحـــديدية رقم ٦ المؤرخ ٢٢ كانون الثاني سنة ١٩٢٤ .

- نشر القانون المرقم « ٤٣ » لسنة ١٩٣٤ في العدد ١٣٥٧

من جريدة الوقائع العراقية ١٧ / ٥ / ١٩٣٤

٢ - نشر قانون التعديل الاول برقم ٣٩ / ١٩٣٦

٣ - نشر قانون التعديل الثاني برقم ٢٥ / ١٩٣٩

٤ - نشر قانون التعديل الثالث برقم ٤٧ / ١٩٤٠

من هذه المدة ومن قائمة نشر القانون وتعديلاته يتبين لنا هيكل هذا التشريع وتاريخه والادوار التي مر بها من العهد العثماني القديم فعهد الاحتلال البريطاني فالعهد الوطني . وكان يجب - بالنظر لهذا التطور - ان يكون قانونا محكما قد حوى كافة القواعد ، وشمل - بتعديلاته - سائر الوجهات المحتملة ولكنه بعكس ذلك لايزال يحافظ على شكليات بالية ، ومراسيم لا تتفق ووجوب السرعة في انهاء المعاملة

وعسى ان يوفق المشرع في هذا العهد الى بعث تشريع يكفل الحق ويضمن العدل ، ويتوخى الدقة في التنظيم ، والسرعة في العمل ، والله هو الموفق والمعين.

(انتهى)

ملاحظة

نصت المادة ٩ من قانون اللزمه رقم « ٥١ / ٩٣٢ » على طريقة خاصة لاستملاك الاراضي التي فيها حق اللزمة وهذا نصها :

« اذا صدر قرار من احدى الدوائر الرسمية بموجب احكام قانون الاستملاك بان الاراضي التي فيها لزمة مطلوب استملاكها لاحد اغراض المنافع العامة فتدفع الحكومة عندئذ تعويضا الى صاحب اللزمة . ويكون التعويض اما عينا باعطاء لزمه في ارض مجاورة تعادل التي استملكت واما نقداً يساوي نصف التعويض الواجب دفعه في اراضي الطابو حسب قانون الاستملاك . على ان يطرح من ذلك بدل المنفعة الناشئة من اعمال تلك المنافع العامة في بقية الاراضي العائدة لصاحب اللزمة ، وللحكومة ان تختار شكل التعويض ، ان الاراضي التي تستملك باسم المنافع العامة على اوجه السابق تعجل فوراً . »

